

ورقه ٦٩ باب الشهادة بالقتل

شرح جامع الكبير

[illegible] الثالث [illegible] في شرح الجامع الكبير للشيخ

الإمام العلامة شيخ الإسلام جمال الدين محمود الحصيري تغمده الله برحمته

أعان الله على فراغه وتنجيزه ووقت البداية به في يوم الأربعاء خامس

وعشرين شهر الله الأصب رجب سنة ثمان وستين وستمائة بالمدرسة المعينية بدمشق

المحروسة وكان مدرسها يومئذ المولى القاضي بدر الدين مظفر نائب

[illegible] عن المجلس العالي المولوي الإمامي قاضي القضاة شمس الدين أبي محمد

[illegible] محمد عطا الحنفي أدام الله سعادته وأحسن خاتمته كاتبه لنفسه

[illegible] الضعيف منصور أبي بكر منصور الحق البخاري ثم الشافعي غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين

[illegible] أحمد مبارك شاه في [illegible] ١٣١

فهرست كتب

الشهادات - الرجوع عنها الطلاق المناسك القضاء

العتاق الأبواب المتفرقة البيوع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشهادات باب ما يجوز من الشهادة وما يبطل منها البيوع أصل
الباب أن المدعي متى أقام البينة وقد سبق منه ما يناقض دعوته ويخالفها خلافا
لا يمكن التوفيق بينهما لا تقبل بينته لأن الدعوى بطلت بالتناقض فبقيت البينة بغير
دعوى فلا تقبل فيما تشترط فيه الدعوى ثم الإقرار بملك البائع في الماضي إقرار بما
يؤكد ملك المشتري فلا يكون مناقضا وإن سبق منه ما يؤكد دعوته أو يخالفها
لكن خلافا يمكن التوفيق بينهما ووفق وشهد الشهود بذلك قبلت وإن لم يوفق
أو وفق لكن لم يشهدوا بالتوفيق بل أطلقوا إن تجرد الإقرار عن البراءة بأن قال
هذه العين كانت لفلان ثم ادعى أنه اشتراها منه قبلت وإن لم يتجرد الإقرار عن البراءة بأن
قال هذه العين كانت لفلان لا حق لي فيها ثم ادعى الشراء منه لم تقبل إلا إذا شهدوا بتحقق بعد
الإقرار لأن قوله لا حق لي قبل فلان أو في ماله مناف للدعوى فلا يترك إلا بيقين وهو أجر
أن إقرار الإنسان على نفسه صحيح وعلى غيره لا وقد مر غير مرة وحرف آخر أن الإبراء يرتد
بالرد صريحا أو دلالة كرد المقر له لأنه تمليك ما في ذمته من وجه وإن كان إسقاطا من وجه
ولهذا لا يصح تعليقه بالشرط كالتمليكات ولهذا لو أبرأ الوكيل بالشراء عن الثمن يرجع به
على الموكل لأنه ملكه ما في ذمته فيرجع كما لو ملكه بالأداء أو الهبة بخلاف إبراء الكفيل لأنه
إسقاط من كل وجه ولهذا لا يرتد بالرد ويصح تعليقه بالشرط ولا يرجع على الأصيل في
الإبراء ويرجع في الأداء أو الهبة ولو وهب من الكفيل فرده ارتد لأنه تمليك إذا عرفنا
هذا فالصحيح رجل قال هذا العبد كان لفلان ثم أقام بينة أنه اشتراه منه بكذا ولم يوقت
الشهود وقتا قبلت لأنه سبق منه ما يؤكد دعوته لأن الشراء إنما يصح من المالك

يجعل مناقضا لدعوى الشراء إلا بيقين ولا يقين لأنه يجوز أن يحدث الشراء ولأن الشراء
حادث فيحال به إلى أقرب الأوقات وهو زمان ما قبل الدعوى ولهذا لا يستحق الزوائد
ألا ترى أنه لو قال كان له علي ألف ثم قال كنت قضيتها إياه قبل أن أقر بها وجاء بالبينة
قبلت لأن قوله كان كذا لا يكون تصريحا بقيامه في الحال وإنما يجعل قائما باعتبار استصحاب
الحال إذا لم يقم الدليل بخلافه وقد قام حين أتى بالبينة على ما ادعى من القضاء بخلاف ما إذا لم
تقم البينة لأن الظاهر دوام الثابت وكذا لو قال عند القاضي هذا العبد لفلان ثم
شهر ثم أقام بينة أنه اشتراه منه بكذا ولم يوقتوا وقتا قبلت لأن ملك البائع مؤكد
للمشتري في كل مشترى معتبر بملك البائع فإذا احتمل الشراء قبل الإقرار وبعده احتمل المناقضة
فلا تبطل بكونه مؤكدا بل يترجح بهذا ولو قال هذا العبد لفلان ثم أقام بينة أنه
اشتراه منه قبل الإقرار لم تقبل لأنه تعذر التوفيق بين الكلامين فكان مناقضا ولأنه
إذا أقر أنه لفلان فقد أقر أنه لم يشتره منه فإذا ادعى الشراء صار مناقضا ألا ترى أنه لو قال
له علي ألف ثم قال بعد ما سكت قضيتها إياه قبل أن أقر بها وجاء بالبينة لم تقبل لأن قوله
قضيتها بيان مغير لظاهر كلامه لأن ظاهر كلامه يوجب الإخبار بوجوب المال
عليه في الحال على احتمال أن يكون مراده كان ومثل هذا البيان إنما يصح موصولا لا مفصولا
فإذا سكت تقرر وجوب المال عليه في الحال فبدعواه القضاء بعده صار مناقضا فيما صرح به
ولو قال هذا العبد لفلان اشتريته منه أمس بكذا وأقام بينة فإن فصل الكلام لم
تقبل وإن وصل قبلت استحسانا وقياسا لا وهو قول زفر لأنه أقر به له في الحال
وادعى الشراء منه أمس وبينهما تناقض لا يمكن التوفيق بينهما فلا تسمع دعوته

ولا تقبل بينته كما لو فصل وعلى هذا لو قال هذا العبد لفلان اشتريته ووصل ام فصل
واقام البينة على الشرى قبل الاقرار وجه الاستحسان ان هذا بيان معتبر لان قوله
هذا العبد لفلان حقيقته قيام الملك له حالة وتحتمل النسبة اليه الماضي مجازا
لان الشي قد يسمى باسم ما مضي كما يسمى القاضي بعد العزل قاضيا فاحتمل هذا مجازا فمن
حيث انه يحتمل كان بيانا ومن حيث انه خلاف الحقيقة كان مغيرا فكان هذا بيانا تبديله
معتبرا فيصح بشرط الوصل كالاستثنا والشرط الا ترى ان الرجل يقول هذا الثوب للامير
وهذه الدابة للامير حلي عليها والمراد انه كان له لا انه في الحال له وهذا لان الكلام انما
يعطي له الحكم باخره فاذا جاء في اخره ما يبين مراده في اوله كان الحكم له كما في الاستثنا
بخلاف ما اذا فصل لانه اعطي للاقرار حكم الصحة فاذا ادعى الشرى صار مناقضا وعلى
هذا اذا قال لفلان علي الف وقد قضيتها واقام بينة على القضا ولو اقر عند القاضي
او عند غيره ان هذا العبد لفلان ثم مكث شهرا او يوما او وقتا يمكنه الشرى فيه ثم اقام
بينة على الشرى من فلان وابو قتوا قبلنا لان التوفيق ممكن ولانه اذا مضي وقت بعد اقراره التحق
هذا باقراره وانه كان له وكذا لو ارخ الشهود تاريخا بعد الاقرار ولو ارخوا قبله لم تقبل
لانه صار مكذبا بالشهود ولو اقر ان هذا العبد الذي في يده لفلان استودعته منه بالف
ونقدته الثمن ثم قال بعد ذلك اشتريته من فلان بخمسماية ونقدته الثمن فان اقام بينة على ذلك دون
جاز وعليه للاول الثمن وللثاني ايضا ومراده من هذا الجواب اذا اقام بينة على البيعين
نقد الثمن اما اذا اقام بينة في نقد الثمن لا شي عليه واذا اقام على البيعين فقط والمبيع مقبوض
والتوفيق ممكن ولان المبيع مقبوض متاكد على المشتري وفي المرء بيع فيلزمه الثمن لكونه

وان لم يكن له بينة فالعبد للاول ان جحد البيع لان اقراره بالشرى اقرار باصل ملك العبد له
ولم يثبت الشرى منه حتى يجيزه فعليه رد العبد عليه وقد اقر للثاني انه قبض العبد منه
بجهة البيع فان صدقه في ذلك فله الثمن خمسماية لانه غير مصدق عليه فيما يدعي من نقد الثمن
وان جحد البيع ضمن له قيمته لان المقبوض على جهة الشرى مضمون بالقيمة على القابض كالمقبوض
حقيقة الشرى اذا لم يجب الثمن المسمى وكذا هذا في الدار والارض والعروض ولو قال عند القاضي هذا
العبد لفلان لا حق لي فيه ثم مكث حينا ثم اقام بينة على الشرى منه لم تقبل الا ان يوقتوا وقتا
بعد الاقرار لانه قوله لا حق لي فيه مناقضا للدعوى لانه اقرار على نفسه ببطلان الدعوى
وانه ابرا لو الابرا تمنع الدعوى الا اذا ظهرت الصحة بالدعوى بعد الاقرار وهذا لان هذه
لفظ الابرا فلو قلنا بصحة الدعوى بطلت فايدة الابرا بخلاف ما سبق لانه لم يخص
الابرا عن الخصومة فلو ثبت التناقض انما يثبت بكون الشرى قبل الاقرار وفيه شك
فلا يثبت وهنا اطلق الشرى ايضا فاحتمل الشرى قبل الاقرار وبعده فلا يبطل كونه
مناقضا بالشك بل وجب الترجيح عند التردد لئلا يكون عملا بما هو الاصل عند التردد في المستقبل
وكذا لو قال قد علمت انه لا حق لي قبل فلان ثم ادعى قبله حقا واقام بينة لم تقبل الا تاريخ بعد
الاقرار بالبراه وكذا لو قال استيقنت لان ذكر هذين اللفظين لتاكيد معنى العلم واليقين
بما يخبر به لان قوله علمت خبر عن الماضي وقد يقرن به التاكيد ولو اطلق الاقرار بالابرا
لم تسمع منه الدعوى الا بتاريخ بعده فاذا اكده ما قرنه به كان اولى وكذا لو قال هذا العبد كان
لفلان عام اول لا حق لي فيه او قال كنت اقررت له عام اول انه لفلان لا حق لي فيه ثم اقام
بينة على الشرى لم تقبل الا بتاريخ بعد الابرا لانه لا فرق بين انشا الاقرار وبين الاخبار عنه قال محمد رحمه الله

ولا تقبل بينته كما لو فصل وعلى هذا لو قال هذا العبد لفلان اشتريته ووصل ام فصل
واقام البينة على الشرى قبل الاقرار وجب الاستحسان ان هذا بيان معتبر لان قوله
هذا العبد لفلان حقيقته قيام الملك له حالة تحتمل النسبة اليه في الماضي مجازا
لان الشي قد يسمى باسم ما مضى كما يسمى القاضي بعد العزل قاضيا فاحتمل هذا مجازا فمن
حيث انه يحتمل كان بيانا ومن حيث انه خلاف الحقيقة كان مغيرا فكان هذا بيانا
معتبرا فيصح بشرط الوصل كالاستثنا والشرط الا ترى ان الرجل يقول هذا الثوب للامير كسانيه
وهذه الدابة للامير حملني عليها والمراد انه كان له لا انه في الحال له وهذا لان الكلام انما
يعطى له الحكم باخره فاذا جاء في اخره ما يبين مراده في اوله كان الحكم له كما في الاستثنا
بخلاف ما اذا فصل لانه اعطي للاقرار حكم الصحة فاذا ادعى الشرى صار مناقضا او على
هذا اذا قال لفلان علي الف وقد قضيتها واقام بينة على القضا ولو اقر عند القاضي
او عند غيره ان هذا العبد لفلان ثم مكث شهرا او يوما او وقتا يمكنه الشرى فيه ثم اقام التحق
بينة على الشرى من فلان وارخوا قبلنا لان التوفيق ممكن ولانه اذا مضى وقت بعد اقراره
هذا باقراره وانه كان له وكذا لو ارخ الشهود تاريخا بعد الاقرار ولو ارخوا قبله لم تقبل
لانه صار مكذبا بالشهود ولو اقر ان هذا العبد الذي في بيته لفلان اشتريته منه بالف
ونقدته الثمن ثم قال بعد ذلك اشتريته من فلان بخمسمائة ونقدته الثمن فان اقام بينة على ذلك دون
جاز وعليه للاول الثمن وللثاني ايضا ومراده من هذا الجواب اذا اقام بينة على البيعين
نقد الثمن اما اذا اقام بينة على نقد الثمن لا شي عليه واذا اقام على البيعين فقط والمبيع مقبوض
والتوفيق ممكن ولان المبيع مقبوض متاكد على المشتري وفي الاول مدعي فيلزمه الثمن كذا

وان لم يكن له بينة فالعبد للاول لان جحد البيع لان اقراره بالشرى اقرار باصل ملك العبد له
ولم يثبت الشرا منه حتى يجعله فعليه رد العبد عليه وقد اقر للثاني انه قبض العبد منه
بجهة البيع فان صدقه عليه ذلك فله الثمن خمسمائة لانه غير مصدق عليه فيما يدعي من نقد الثمن
وان جحد البيع ضمن له قيمته لان المقبوض على جهة الشرى مضمون بالقيمة على القابض للمقبوض
بحقيقة الشرى اذا لم يجب الثمن المسمى وكذا هذا في الدار والارض والعروض ولو قال عند القاضي هذا
العبد لفلان لاحق لي فيه ثم مكث حينا ثم اقام بينة على الشرى منه لم تقبل الا ان يوقتوا وقتا
بعد الاقرار لان قوله لاحق لي فيه مناقضا للدعوى لانه اقرار على نفسه ببطلان الدعوى
وانه ابرا لو ابرا امتنع الدعوى الا اذا ظهرت الصحة بالدعوى بعد الاقرار وهذا لان هذه
لفظ الابرا فلو قلنا بصحة الدعوى بطلت فائدة الابرا بخلاف ما سبق لانه ثم يقتضي
الابرا عن الخصومة فلو ثبت التناقض انما يثبت بكون الشرى قبل الاقرار وفيه شك
فلا يثبت وهنا اطلق الشرى ايضا فاحتمل الشرى قبل الاقرار وبعده فلا يبطل كونه
مناقضا بالشك بل وجب الترجيح عند التردد ليكون عملا بما هو الاصل عند التردد في المستقبل
وكذا لو قال قد علمت انه لاحق لي قبل فلان ثم ادعى قبله حقا واقام بينة لم تقبل الا بتاريخ بعد
الاقرار بالبراءة وكذا لو قال استيقنت لانه ذكر هذين اللفظين لتاكيد معنى العلم واليقين
بالمخبر به لان قوله علمت خبر عن الماضي وقد يقرن به التاكيد ولو اطلق الاقرار بالابرا
لم تسمع منه الدعوى الا بتاريخ بعده فاذا اكده ما قرنه كان اولى وكذا لو قال هذا العبد كان
لفلان عام اول لاحق لي فيه او قال كنت اقررت عام اول انه لفلان لاحق لي فيه ثم اقام
بينة على الشرى لم تقبل الا بتاريخ بعد الابرا لانه لا فرق بين انشا الاقرار وبين الاخبار عنه قال محمد رحمه الله

لو ان رجلا كتب لرجل براءة على نفسه انه لا حق لي قبلك لا في عين ولا في دين ولا شرى ثم اقام
بينة على شرى عبد منه او على قرض لم تقبل الا بتاريخ بعد البراءة ولذا لو كتب براءة
وقال اني ادعيت على فلان ديونا وبيوعا واشيا ادعيت اني اشتريتها منه فنظرت
في الدعاوي فوجدتها باطلة فاقررت اني لا حق لي قبله ولا دعوى ولا طلبة ثم جاء
بعد ذلك واقام بينة على انه اشترى منه عبدا بالف ينبغي للقاضي ان لا يقبل بينته
على الشرى حتى يعلم انه كان بعد البراءة استدلالا بالبراءة العامة على البراءة الخاصة
وكذا لو نظر الى العبد نفسه وقال للقاضي كنت ادعيت شرى هذا العبد من ذي اليد بشهادة
فلان وفلان ثم وجدت دعواي باطلة واقررت انه لا حق لي فيه ثم ادعى شراه وجاء
باولئك الشاهدين باعيانهما لم تقبل الا بتاريخ بعد البراءة ولذا لو قال لا حق لي في يد فلان
ثم اقام بينة على عبد في يده انه غصبه منه وقال لم يكن في يده يوم اقررت وانما غصبه بعد
لم تقبل حتى يشهدوا انه غصبه بعد الاقرار رجل قال ما في يدي من قليل وكثير من عبد او غيره
لفلان صح هذا الاقرار لانه عام وليس بمجهول فان حضر فلان ليأخذ ما في يد المقر فاختلفا في
عبد في يده فقال المقر له كان في يدك يوم اقررت فهو لي وقال المقر لا بل انما ملكته بعد اقراري
ولم يكن في يدي يومئذ فالقول قول المقر الا ان يقيم المقر له بينة انه كان في يده يوم اقراره لان
اقراره بان ما في يده لفلان لا يدل على ان هذا العبد بعينه كان في يده فوقع الشك في قطع احتمل
يده واليد له ثابتة في الحال فلا تنقطع بالشك اذ اليد تصلح للدفع وفي مسئلة البراءة
حدوث الغصب فلا يدخل تحت البراءة واحتمل التقدم فتقلنا ولا البراءة فجعلنا اليد
فلم ينقض للمدعي الا بيقين وذكر في بعض روايات الاقرار من المبسوط ان رجلا لو قال لفلان ثم ملكه

وقال ابو حنيفة ومحمد الاقرار والشهادة كل واحد منهما خبر عن امر ماض وما كان ماضيا
فليس بيقين عنده في الحال لا في حق نفسه ولا في حق غيره لجواز ان يكون عند ان الدين واجب عليه
وليس بواجب لابراء الطالب اياه او استيفائه منه سواء من ماله او تبرع اجنبي بالقضاء عنه
او بفسخ في اصل السبب فيمتنع وجوب المال وقوله فيما اعلم كلمة شك فيكون استثناء لليقين
في الفصلين جميعا بخلاف قوله قد علمت ان له على فلان الف لان حرف قد للتاكيد والتحقيق فقد
اكد علمه بما اكد به فكان هذا تاكيدا لاقراره الا ترى ان الشاهد لو قال قد علمت فانا اشهد عليها
قد علمت او قال اشهد ان لفلان على فلان الف قد علمت صحت الشهادة ولم يكن ذلك قادحا في
شهادته فكذا لا يكون قادحا في اقراره وقال بعضهم الابراء على الخلاف ايضا وقال بعضهم في البراءة اتفاق
انه لا يحصل البراءة وفرقوا لابي يوسف في الفرق ان انتفاء حقوقه من الغير لا طريق الى معرفته سببه
فقوله فيما اعلم في هذا الموضع لنفي اليقين كما في الشهادة اما وجوب الحق للغير عليه بعرفه اما البراءة
حقيقة فلم يكن قوله فيما اعلم للتشكيك فيه لان الاقرار بالمال يجوز فيما في يده وفيما في يد غيره
لا يجوز الا في حق نفسه خاصة فلما كان امر الاقرار اعم من البراءة جاز اقراره ولم يجز الابراء وقيل الاصح
انه على الخلاف كذا لو قال في علمي او في نفسي او في ظني او في رايي او فيما ارى او فيما اظن او فيما احسب او حسابي او عدته
او كتابي لان هذه الالفاظ انما تذكر لاستثناء اليقين فيما تقرن به فيخرج كلامه من ان يكون له
موجبا للبراءة ولو قال لا حق لي عليك فاشهد لي عليك بالف وقال الاخر اجل لا حق لك علي ثم اشهد له
بالالف والشهود يسمعون ذلك كله فهو باطل ولم يلزمه شيء ولا يسع الشهود ان يشهدوا عليه لان
بما تقدم من تصادقهما على انتفاء حقه عنه تبين ان المراد الاشهاد بالزور والباطل وما ليس بواجب
لا يصير بالاشهاد واجبا الا ترى انه لو فعل ذلك عند القاضي لم يجز للقاضي ان يقضي عليه بشيء فكذا لا يسع الشهود

انه يشهدوا عليه ثم في بعض نسخ الجامع ذكر هنا بابا وفي اكثر النسخ لم يذكروا بابا
واوردوا المسايل من غير ان يجعلها بابا والمسايل هذه شاهدان شهدا على رجل
بعتق عبده فردت شهادتهما للتهمة ثم وكل المولى احدهما ببيعه فباعه من صاحبه جاز
البيع والعبد حر وولاوه موقوف اما جواز البيع فلان في قول الشاهدين ان المالك
على المولى بقي العبد على ملكه فصح توكيله وقام الوكيل مقامه في البيع لانه لو باع بنفسه جاز
والبايع والمشتري وان تصادقا على فساد البيع لكن قولهما غير مقبول في حق
المولى وقد مرت المسالة في الاقرار واما حرية العبد فلاقرار المشتري بحريته وتوقف الولا
لاقراره بالولا للموكل وهو ينكر للامر والمشتري يبرى عن الثمن في قياس قول ابي حنيفة
ومحمد ويضمن البايع الثمن للامر وعند ابي يوسف لا يبرا المشتري عن الثمن ولا يضمن الوكيل
الثمن للامر على المشتري اصله الوكيل بالبيع اذا ابرا المشتري عن الثمن يبرى ويضمن الوكيل
للموكل وعنده لا يبرا وكذا لو وهب الثمن منه او اجله به والوكيل هنا لما اقر بانه باع
حرا فقد اقر انه لا ثمن على المشتري فكان كالابرا فيكون على الخلاف قال ابو يوسف
استحسن ذلك وادع القياس فيه قال محمد بن مقاتل وهذا من ابي يوسف عجيب يقول
استحسن والقياس ما قال لان الثمن ملك الموكل لانه بدل ملكه وانما يملك البدل مالك الاصل
الا ترى ان بقبضه يتعين ملك الموكل وانما يتعين بالقبض ملك من كان مالكا قبل والوكيل
تصرف في ملك الغير بخلاف ما امره به فلا ينفذ تصرفه كما لو قبضه فوهبه منه والدليل
على انه تصرف بخلاف ما امره به انه يضمن عندكم وانما يضمن اذا خالف والدليل على
ملك الموكل ان الموكل لو كان هو المبري عنه او وهبه له صح ولو قبضه جاز قبضه

وادعى شيا مما في الحانوت انه وضعه بعد الاقرار وكذبه المقر له فالقول قول المقر وهذه
الرواية موافقة لرواية الجامع وتاويلها انه ادعى عقيب الاقرار بحيث لا يتكثر في مثلها
او احال ذلك الى ما في الحانوت بيقين فثبت كون ذلك في الحانوت وقت الاقرار وفي مسالة الجامع
لو صورنا المسالة هكذا كان الجواب فيه كذلك والمذكور في الاقرار رجل في يديه حانوت فقال
ما في هذا الحانوت ثم قال ادخلت هذا العدل بعد الاقرار من غير الشركة لم يصدق على ذلك
وهو على الشركة الا ان ياتي ببينة على ما ادعى وكان الفقيه ابو جعفر يقول عن اصحابنا
في هذه المسالة روايتان في احديهما تثبت له الشركة في العدل كما ذكر هنا وفي بعض الروايات
القول قول المقر ولا شركة للمقر له كقوله جميع ما في بيتي بيني وبين فلان وهو المذكور في الجامع
وهو القياس لان اقراره تناول محلا خاصا وهو الموجود في الحانوت وقت الاقرار فلم يثبت
هذا العدل بالحجة لا يستحقه المقر له لان وجوده في الحانوت دليل على انه كان فيه وقت الاقرار
ظاهرا والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق كما ذكر في الجامع اذا قال ما في يدي كله لفلان
ثم ادعى شيا انه لم يكن في يده وقت الاقرار كان القول قوله وجه ما ذكر في احدى الروايتين
وهو الاستحسان انه اقر بشي لا يحتاج الى تفسيره وبيانه على وقال لان الحانوت
وما فيه معلوم ومعنى هذا الكلام انه وقع الاستغناء عن بيان المقر في معرفة المقر به
بتعيينه محلا وهو الحانوت لان ما فيه يعرف بالمشاهدة بدون بيانه فلا يبقى له قول في
البيان ولكن جميع ما يوجد فيه يكون بينهما الا ان يثبت بالحجة انه ادخله فيه بعد الاقرار
وهو كما لو ابرا غيره عن كل قليل وكثير له عليه ثم ادعى عليه بعد ذلك شيا وقال وجب لي عليه بعد الابرا
وهذا بخلاف ما لو قال جميع ما في يدي لفلان او مشترك بيني وبين فلان ثم قال المتاع الذي في يدي هذا

حدث بعد الاقرار كان القول قوله لانه لم يقع الاستغنا عن بيانه هنا لان ما في يدك
لا يعلم الا بقوله وهو من اهل تجدد الملك له ساعه فساعه فلم يصر مناقضا في كلامه
فقبل قوله فيه بخلاف مسئلة الجامع اذا اقر انه لا حق له في يده لانه انقطعت خصومته
بالبراه واستغنى عن بيانه فلم يظهر وجه الصحه لا يجوز ولان قوله لا حق لي قبل فلان
كلمة عام يتناول المال والحدود وجميع الدعاوي وقوله جميع ما في يدي لفلان يتناول ما في يده فقط
فكان هذا اخص من الاول واذا كان خاصا كان البيان فيه توثيقه لما كان عاما استغنى عن بيانه فحمل
على البراه فلم يبق وجها تصح به دعوته لم تقبل وفرق في الاصل فقال ان المدعي عليه اذا قال هو كان
جميع ما في يدي لفلان ثم قال هذا الثوب ملكه بعد الاقرار والمقر له يدعي انه دخل في الاقرار
موعيا لان كونه في يد المقر ظاهر ومن كان في يده شي فالظاهر انه له الا فراقول قد حكي فقد
ادعى باطنا ليزيل به الظاهر فلا يصدق الا ببينه ولا كذلك قوله لا حق لي قبل فلان لان هذا ابرا ليزيل به الظاهر
له عن الخصومه ظاهرا فاذا ادعى بعده كان عينا في يده انها له فقد ادعى امرا باطنا
فلا يصدق الا ببينه فصار المعني في المسئلتين واحدا ولو قال لا حق لي قبل فلان او على فلان فيما اعلم ثم ابرا
ثم اقام بينه ان له عليه حقا مسمى قبلت وليست هذه البراه بشي لانه صحبها بقوله فيما اعلم وهو
قول ابي يوسف هنا وذكر في الاقرار لو قال لفلان علي الف فيما اعلم فهو باطل كقوله اشهد ان
لفلان على فلان الف فيما اعلم وكذا لو قال في علمي وقال ابو يوسف هو شك في الشهاده تحقيقا او تاكيد يقين في الاقرار
لانه في الاقرار خبر عن واجب عليه والانسان يعرف حقيقة الحال فيما عليه فكان قوله فيما اعلم تحقيق عن واجب
لقوله علي الف كقوله اتيقن او قد علمت فالاخبار عن نفسه يكون موكدا للاقرار لا مبطلا له اما في الشهاده
للغير على الغير ولا طريق له الى معرفة حقيقة فكان قوله فيما اعلم استثنا لنفسه كقوله فيما احسب او اظن

لو اشترى به شيا او صالح منه على عين بالثمن صح ولو كان المشتري على الموكل دين
فاشترى من الوكيل اشيا حتى وجب الثمن على المشتري وقع قصاصا بدينه فيه
تبين ان الثمن الذي وجب بعقد الوكيل ملك الموكل وان الزكوه فيه تجب على الموكل
فعرفنا ان الملك له لما ان الوكيل تصرف في خالص حقه فنفذ تصرفه كالوكيل عاقدا
لنفسه وبيان الوصف في التاجيل ظاهر لانه يوخر المطالبه وفي الابرا يسقط اصل الثمن والمطالبه
حق الوكيل حتى ينفرد به على وجه لا يملك احد عزله وليس لاحد ان يطالب الا بامره
وكذا الابرا لانه اسقاط حق القبض والقبض خالص حقه لانه حكم العقد وهو في
حكم العقد كالعاقد لنفسه بدليل انه لا يعزله احد عنه والمشتري لا يجبر على التسليم
الا اليه وانما الخلف الموكل في ملك البدل في مقابله ملكه والمال هو المقبوض دون
الدين والدين يتعين بالحق حتى ان من حلف ان لا مال له وله ديون على الناس لم يحنث فعرفنا
ان القبض خالص حقه فصح اسقاطه بالابرا ثم يتعدى هذا التصرف الى ابطال حق
الموكل في المال باعتبار المال لانه لو قبض كان المقبوض ملكا له وقد فات ذلك
باسقاطه فيكون ضامنا له كالراهن اذا اعتق المرهون حيث ينفذ تصرفه لمصادفته
ملكه ويضمن قيمته لمالية المرتهن لانه اتلف بتصرفه ملك المالية وكذا احد الشريكين
اذا اعتق وهو موسر او هو مسقط للقبض على وجه فيه تمليك المدين ممن عليه
من حيث انه اسقاط صح منه وبرئ المشتري ومن حيث انه تمليك الثمن الذي هو حق الموكل
من المشتري صار ضامنا له كالوكيل بالشرا اذا رضي بالعيب وابى الموكل الرضى به لان
رضى الوكيل معتبر في انقطاع منازعته مع البايع غير معتبر في الزام الموكل

فيختص هو بضرره وهذا لان الاسقاط اصل في الابرا ومعنى التمليك فيه تبع ولهذا
صح بغير القبول وان كان يرتد بالرد ولهذا لا يصح الابرا عن الاعيان واما
اذا قبض الثمن فالمقبوض عين ملك الموكل فقبضه بعده تصرف في ملك الغير وهو
كرد المبيع بالعيب قبل التسليم الى الموكل وبعده واما فصل المقاصة فهو على ثلثة
اوجه ان كان دين المشتري على الوكيل وهو مثل الثمن وقع قصاصا بدينه عند ابي حنيفة
ومحمد ويضمن للموكل مثله وان كان على الموكل وقع قصاصا بالاتفاق لان اعتبار المال
لحق الموكل ولهذا لو سلم اليه المشتري جاز فيقع قصاصا بدينه وان كان الدين له
على كل واحد منهما وقع قصاصا بدين الموكل لانه لو وقع قصاصا بدين الوكيل كان
ضامنا للموكل مثله ثم يحتاج الى قضا دينه به واذا وقع قصاصا بدين الموكل
لم يضمن احد شيئا فهاهنا هذا الجانب والاب والوصي تصح ابراهما وتاجيلهما فيما
وجب للصبي بعقدهما عندهما ويضمنان له اما ما وجب لا بعقدهما لا تصح لانهما نايبان
امرا بالتصرف في ماله على وجه الانظر وذلك لا يحصل بالابرا وكذا الوكيل بالسلم اذا ابرا
المسلم اليه عن طعام السلم او اخر عنه بعد حلوله صح ويضمن للموكل عندهما
وعنده لا يصح وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا تصح الابرا ما لم يقبل المسلم اليه
فاذا قبل انفسخ العقد كالمشتري اذا وهب المبيع من البايع قبل القبض والفرق
على هذه الرواية ان المسلم فيه مبيع وتمليك المبيع من البايع قبل القبض لا يجوز
ما لم يقبل فاذا قبل انفسخ لما ذكرنا وههنا على ان المسلم فيه هل يقبل الابرا قبل
القبض اما وجه ظاهر الرواية ان المسلم فيه دين لا يستحق قبضه في المجلس

كالثمن بخلاف بدل الصرف وراس مال السلم لان قبضه في المجلس مستحق لتعيين ما هو شرط العقد
والابرا مفوت له اما الدين الذي لا يستحق قبضه في المجلس لتعينه ليس بشرط فيه اسقاط فيجوز
التصرف فيه بالابرا يوضحه ان المسلم فيه من حيث انه دين يجب بالعقد كالثمن ومن حيث
ان العقد يضاف اليه ويرد عليه كالسلعة والمبيع فيوفر حظه الشبهين فنقول لما اشبه
المبيع لا يجوز استبداله قبل القبض ولما اشبه الثمن جاز اسقاط قبضه بالابرا اذا
ثبت هذا فيما اذا كان الابرا من الاصيل وكذا اذا ابرا الوكيل صح عندهما وعند
ابي يوسف لا يصح وعلى هذا الخلاف مشاركة الوكيل بالسلم مع المسلم اليه بخلاف اقالة الوكيل
بالشرى مع البايع لان عين المشتري مملوكه للموكل والاقالة فيه تصرف فيما هو حق الغير
والمسلم فيه دين والثابت به حق القبض ما دام في الذمة وهو حق الوكيل واذا لم
يبرا المشتري عند ابي يوسف في مسئلتنا لا يكون للوكيل ولاية الاستيفا منه لان من
زعمه ان الثمن على المشتري فيعجز عن المطالبة بالاستيفا فيقوم الموكل مقامه وعن هذا
قال بعض مشايخنا ان الوكيل اذا مات قبل قبض الثمن وله وصي انتقلت ولاية القبض
الى الموكل دون الوصي لانه عجز عن القبض بنفسه وقال بعضهم تنتقل الى الوصي لانه قايم
مقام الموصي فانعدم عجز الوكيل عن القبض لان فعل نايبه كفعله اما في مسئلتنا العجز عن
القبض متحقق لعدم النايب فانتقل الى الموكل بخلاف ما اذا ابرا الوكيل المشتري صريحا
حيث يكون ولاية القبض له ولا تنتقل الى الموكل لان من زعمه ان الابرا لم تصح وان الثمن واجب
على المشتري فتبقى ولاية القبض له كما كان قبل الابرا هذا اذا باعه من صاحبه فان باعه من اجنبي فالبيع
جايز ولا يعتق العبد وياخذ البايع الثمن من المشتري ويدفعه الى الموكل اما جواز البيع فلانه ما جاز

بخلاف الاولى مع اتفاقهما على الفساد فلان يجوز هنا اولى لما عدم العتق فلعلهم اقرار وان
المشتري وعدم قبول قول البايع عليه وعلى الامر والملحق للمطالبة بالثمن فلان البايع
اقر ببراءة المشتري الا ان المشتري رد اقراره حيث كذبه فيه والاقرار مما يرتد بالرد
فان صدق المشتري البايع ينظر ان كان بعد نقد الثمن عتق العبد باقراره والثمن للامر سوا دفعه
اليه او كان يقبضه الوكيل لانه ملك عينه والوكيل لا يملك ابطال ملك العين على الامر ان الوكيل
اذا قبض الثمن ثم وهبه من المشتري او ابراه عنه كان باطلا الا ان هناك لا يضمن المشتري شيا وهنا
يضمن مثل المقبوض لان هناك الثمن كان واجبا ولم تصح هبته وابراوه فكان وجودهما وعدمهما
سوا اما هنا الوكيل يزعم ان الثمن لم يكن على المشتري وانه اخذ منه بغير حق وقد عجز عن رده
فوجب عليه الضمان وان صدقه قبل نقد الثمن بطل عنه الثمن وغرم البايع الثمن للامر في قياس قول
ابي حنيفة ومحمد وفي قياس قول ابي يوسف الثمن للامر على المشتري والامر هو الذي يقبضه على ما مر والله اعلم

باب الشهادة التي تبطل بعد قضا القاضي اصل الباب ان الشاهد يضمن ما تلف بشهادته
اذا ظهر كذبه وانما يظهر كذبه اذا شهد بالمال اذا رجع عن شهادته وقد ذكرنا في الايمان
او يشهد بالقتل ثم يرجع بعد الاستيفا او يجي المشهود بقتله حيا فيضمن الدية في ماله
كولي القتيل عندنا وعند الشافعي يقتص منه وعلى هذا الخلاف اذا قال الولي علمت
ان الشهود كذبة عند الاقتصاص تجب الدية في ماله وعنده يجب القصاص لان سبب وجوب
القصاص وجد فيجب بيانه انهما قصدا قتله بسبب يفضي اليه بالقتل عدوانا فيجب لما ذكرنا
القصاص كالمكره وكمن القى على آخر حية فقتلته او اغرى عليه سبعا حيث يجب القصاص
من التسبيب مع انعدام المباشرة وهذا لان الموجود في فصل المباشرة ليس الا السبب وهو الد

وهو الذي يدخل في وسع العباد ويواخذ به لان الله تعالى انما اجرى العادة ان
هذا الاثر يعقب هذا السبب جعل ذلك مباشرة الا انه قد تتخلل الواسطة بين فعل
العبد وبين الاثر وقد تكون ولا عبرة به اذا حصل المقصود حتى استويا في ايجاب
الاثر وجب ان يستويا في الموجب سوى ان باب العدوان وقد شهد له اصل ما لا اعتبار
وهو الاكراه ولا يلزم على ما ذكرنا حفر البير ووضع الحجر على الطريق لان الحفر
والوضع قد يقصد به غير القتل فتمكن الخلل في قصده فلا يكون القتل عن قصد
وهنا لا يقصد به الا القتل ولانه ثمة لم يقصد شخصا بعينه فصار في حق كل واحد
غير قاصد وهو شرط وجوب القصاص اما هنا قصد شخصا بعينه فكان كالمباشر والمكره
والدليل على وجود التسبيب على هذا الوجه ان القاضي يصير ملجا من جهتهم والحل
له الامتناع شرعا ولو امتنع فسق واستحق العزل او انعزل وبعد القضا يجبر
الولي محمولا عليه طبعا فكانت الشهادة مفضية الى القتل كما ان الاكراه مفضي الى القتل
من المكره طبعا بل اولى لان هنا الحمل شرعا وثمة لا فكان الافضا هنا اظهر ولهذا
وجبت الدية عندكم مقصورا عليهم مع انها لا تجب الا بالقتل وهذا لان المباشر للقتل
هو الولي عند اجتماع المباشر مع المتسبب يكون الضمان على المباشر دون المتسبب ولما
لزمهم الضمان هنا علمنا انهم الحقوا بالمباشر والقاتل حقيقة فيجب عليهم القصاص ولانهم
اهدروا دمه واسقطوا عصمته عدوانا وقد اتصل الاستيفا بهذا الاهدار
فيجازون بالاهدار عملا بالدلائل المقتضية للمماثلة في العدوان وبعدما سقطت
العصمة تعين الولي للاستيفا اما [illegible] منازع او لانه اقرب الناس اليه اهدروا دمه

وهذا لان القصاص احمو جي تفويت النفس فيتعلق بشهادة الزور كالموجب الاخر
وهو الدية بيانه ان التفويت الحكمي في حق الضمان كالتفويت الحسي بدليل الاموال
والمعني فيه ان حق الانسان انما يكون له اذا لم يزاحمه فيه غيره واختص به فاذا صار
مختصا بغيره شرعا وانقطعت عنه ولايته صار كالمعدوم في حقه فيجب الضمان
كذا النفس انما تكون له ما دامت معصومة فاذا صارت مستحقة عليه صارت
كالمعدومة الفائتة حسا ولنا ان الشهود لم يباشروا القتل ولا اكرهوا
القاتل عليه فلا يجب القصاص كما في الحافر والممسك وقولنا لم يباشروا القتل
ظاهر لانه لم يوجد منهم الا الشهادة وانها قول والقتل فعل ولهذا صح ان يقال شهد
بالقتل ولم يقتل ولهذا لو كان موروثه لم يحرم عن الميراث ويحرم الولي لو كان وارثا
لان الشاهد لو كان قاتلا لا يخلو اما ان يكون قاتلا بمباشرة الولي او بدونها والاول منتفي
لان الولي مختار وفعله معتبر في حق نفسه شرعا بالاتفاق اما عندكم فلوجوب القصاص عليه
لو اقر انه تعمد قتله بغير حق واما عندنا فلوجوب الدية والفعل اذا صدر عن عاقل
مختار حقيقة وشرعا لا يجوز اضافته الي غيره كسائر الافعال والثاني باطل لانه ليس هنا
فعل اخر حصل به القتل واذا لم يمكن الاضافة الي الشاهد لا يكون قاتلا واذا لم يكن
قاتلا لا يجب القصاص لانه يستدعي المماثلة ولا مماثلة بين القتل وغيره من الافعال
او يقال الاجماع او لان وجوب القصاص يحل دمه وقد قال عليه السلام لا يحل دم امرئ
مسلم الا باحدى معاني ثلث ولم يوجد شي من الثلث هنا فلا يحل الا انا تركنا العمل
بالحديث وزدنا قاطع الطريق بالنص فبقي ما وراءه على قضية الدليل ووجوب الدية لا يدل

على وجوب القصاص لان المال يثبت مع الشبهات والقصاص يندرئ بالشبهات وقوله
كالحافر لا يتصل بشبهها بعينه يبطل بالممسك فانه يتصل قتل غيره وهو يستفيد بترسه
فلا يصل اليه سلاح قاصده فجاء اخر واخذ ترسه حتي وصل اليه السلاح فقتل
فانه لا قصاص علي اخذ الترس وهو المتسبب الي الايصال الي القتل فوق الشهادة فعلم
ان التسبب لا يصلح سببا لوجوب القصاص بخلاف الاكراه لان ثمه فعل المكره انتقل الي
المكره وصار آلة له وهو يصلح آلة وقد طلب منه الفعل وخوفه بقتله والانسان
بحكم الطبع مجبول علي حب نفسه وحيوته فيصير فعله منسوبا اليه وهنا الشهود
لم يطلبوا الفعل من الولي بل اخبروه في ذلك بل ندبوه الي العفو والترك كما ندب الله تعالى
فكان الولي مختارا فلا يضاف اليهم ولهذا قلنا بانه يجب علي المكره لصيرورته
فعله الي المكره وهنا فعل الولي معتبر في حقه ولا ينتقل الي غيره واما الحمل والسبع
ممنوع عند علي قول ابي حنيفة ثم الفرق ان في طبعهما القتل فاذا قربهما اليه يوجد ذلك الحكم
طبعهما ولا معارض لهذا الطبع فيضاف اليه اما الولي ان كان طبعه يدعوه الي الانتقام
والتشفي لكن العقل والشرع يدعوانه الي العفو ولان فعله معتبر في حقه كالدافع
والحافر بخلاف الحية والسبع اقصي ما في الباب انه يضاف اليه بالتسبب لكن التسبب دون
المباشرة والمماثلة شرط في القصاص وحرفا خر ان كل من لحقه الضمان لمنفعة حصلت له علم اذا
لا يرجع علي غيره بذلك ومتي لحقه الضمان لمنفعة حصلت لغيره فله حق الرجوع
عرفنا هذا قال محمد رجلان شهدا علي رجل انه قتل فلانا خطا وقضي القاضي
بالدية علي العاقلة في ثلث سنين وقبضها منهم ثم جا المشهود بقتله حيا فالعاقلة بالخيار

ان شا واضمنوا الولي لانه قبض مالـيس له حق القبض وبه وان شا واضمنوا الشهود
لانهم اتلفوا حكما لانهم اكرهوا القاضي علي القضا والقاضي ازال المقضي به عن ملك
المقضي عليه وانه اتلاف حكما فصار القاضي الة للشهود وهذا النوع من الاتلاف
مضاف الي الشهود فيوجب الضمان كما لو اكرهه رجلا علا اتلاف مال الغير فان
ضمنوا الولي لم يرجع علي الشهود لانه انما لحقه الضمان لمنفعة نفسه وقد حصل
له ملك المضمون ولم يحصل من احد جناية عليه بعد ملكه ولان الاتلاف ببدل لا
يوجب الضمان كما لو شهدوا بالبيع بمثل قيمته وقضي به ثم رجعوا او شهدوا
بالنكاح بمهر المثل ثم رجعوا فهذا اولي لان ثمه لم يحصل له المال في مقابلته
وهنا حصل له مثل ما ضمن وان ضمنوا الشهود رجعوا علي الولي لان الضمان
لحقهم لمنفعة حصلت للولي كالوكيل والمودع حيث يرجع علي الموكل
والمودع بما لحقه من الضمان لانهم ملكوا المضمون باداء الضمان وظهر ان
الولي جني عليهم باخذ ملكهم فكان لهم الرجوع عليه كما اذا ضمن المالك الغاصب
حيث له ان يرجع علي غاصبه ولان العاقلة لهم تضمين الولي فلما ضمن الشهود
فقد اقاموهم مقام نفسه في حق الرجوع كما لو غصب مدبرا وغصبه منه اخر وهلك
في يده واجاز المالك تضمين الاول حيث له ان يرجع علي الثاني فان شهدوا بالقتل
فقتله الولي ثم جا المشهود بقتله حيا فورثه المقتول بالخيار ان شاوا اضمنوا
القاتل الدية لانه قاتل حقيقة وان شا ضمنوا الشهود لانهم قتلوه حكما بغير
ولا قصاص علي احدهما الولي فلان قضا القاضي صار شبهة في حقه

الشهود فلانهم متسببون والقصاص جزا المباشرة فاذا لم يجب علي المباشر
فعلي المتسبب اولي فان ضمنوا الولي لم يرجع علي الشهود لما ذكرنا ولانه سلم له
بدل ما ضمن وهو نفس المشهود عليه وان ضمنوا الشهود لم يرجعوا علي الولي عند ابي حنيفة
وعندهما يرجعون لان سبب ملك المضمون وجد وهو التعدي والضمان فان تعذر
ايجاب الملك في المضمون وهو الدم في حق نفسه يجب في حق ملك بدله كغاصب المدبر
اذا ضمن يرجع علي الغاصب الثاني اذا هلك المدبر في يديه لانهما ضمنا المنفعة حصلت
للولي والقصاص اذا صار مالا يعني في الخطا بدل لانه تقضي منه ديونه وتنفذ وصاياه
فصار موجب هذا القتل المال في الخطا يرجعون فكذا هنا ولان الورثة منعوا ضمنوهم
اقاموهم مقام انفسهم في التضمين لانه وصل اليهم قيمة النفس فصار المضمون
المتقوم للضامن ضرورة والمضمون ان لم يكن قابلا فبدله قابل كالمدبر ولابي حنيفة
ان الشهود عند الضمان لم يملكوا المضمون لانه دم والدم مما لا يملك لانا لو قلنا انهم ملكوا الدم لو قتل
عبد انسان خطا وادي القيمة لا يملك العبد حتي يكون الكفن علي المالك واذا لم
يكن الولي متلفا ما هو مملوك لهم فلا يرجعون عليه بخلاف الفصل الاول لان المضمون مال
وبخلاف المدبر لانه مال متقوم ولهذا الوجه يفرق بين القن في البيع صح البيع في القن
بالحصة الا ان الشرع منع الانتقال من ملك الي ملك لحقه في العتق فمن حيث انه مال متقوم
لا يمكن جعله ملكا للشهود في حق تملك البدل ولان الضمان انما يجب علي كل فريق بجنايته وتعديه
وكل فريق مقر بالجناية فانما يضمن بفعل نفسه للولي بالجناية الحقيقية وللشهود بالجناية الحكمية
فلا يرجع علي غيره الا ان تملك المضمون في ضمنه والمضمون هنا النفس وهو ليس بقابل

للمالك حتى يظهر ان التدبير ورد على ملكهم او حقهم بخلاف المدبر لانه مال متقوم ويجعل زايلا عن ملكه
المالك ولهذا لو لم يظهر المدبر وظهر له كسب يكون للغاصب دون المغصوب منه لا انه امتنع المالك به
صيانة لحقه في العتق بعد موت المولى فاذا ظهر اعتبد ابيه صيانة لحقه في العتق وقد بطل ذلك بكونه قبل
موت مولاه فالتحق بالقن فتبين انه صار مملوكا للغاصب بالضمان فيرجع على الغاصب منه ولهذا لو
قيمته يوم غصب الاول الف ويوم غصب الثاني الفين وضمن الاول الفا رجع على الثاني بالفين ولان
القيمة ثم ليست بدلا عن العين لانعدام شرطه وهو تملك المضمون في مقابلته بل خلف عن النقصان
الذي حل بيده وتفويت يده وقد وجد هذا من الغاصب الثاني اما هنا الضمان وجب بدلا عن العين ولان
الشاهدين لكان الضمان ما تلف بشهادتهما وهنا وجب استيفاء القصاص ولم يوجبا المال ان رجع
يرجعان عليه بالمال والدليل على انه ليس بمال انهما لو شهدا بالعفو ثم رجعا لا يضمنان شيئا فلا يجوز
عليه بالمال بخلاف الخطا لانهما اوجبا المال [illegible] اخذ الولي عين المال لما ضمنا المال ملكا ذلك المال
فيرجعان عليه وهنا استوفى المشهود له القصاص واخذ من المال بدلا عن الدم وكذلك ليس بمال
ولا يصح تمليكه فلا يرجع ولو كانت الشهادة في الخطا والعمد على اقرار القاتل والمسئلة بحالها فلا ضمان على
الشهود لانه لم يظهر كذبهم لاحتمال [illegible] من ضرورة جنايته عدم الاقرار ولكن الضمان على الولي
لانه اخذ الدية واستوفى القصاص بغير حق وكذا لو شهدا على شهادة شاهدين على رجل انه قتل
فلانا خطا والمسئلة بحالها ثم جاء المشهود بقتله حيا فالضمان على الولي خاصة ولا شيء على الشهود
اما الفروع فلانه لم يظهر كذبهم لجواز ان الاصول اشهدوهم على ذلك كاذبين فلم يتحقق
شهدوا على الاقرار واما الاصول فكذا اذا انكروا الاشهاد لانهم انكروا التعدي والضمان
انكارهم في ايجاب الضمان على الفروع ايضا لانهم لا يصدقون في ايجاب الضمان عليهم

لم يصلبا ان الشهود [illegible] وكانا كاذبين عالمين بذلك فلا ضمان على الاصول ايضا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يضمنان الدية والعاقلة بالخيار ان شاؤوا ضمنوا الولي
وان شاؤوا ضمنوهما وعلى هذا الخلاف اذا رجع الاصول في باب المال وان رجع الفروع
مع ذلك ضمن الفروع خاصة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يشتركون
وهذا الخلاف راجع الى ان القضا بالشهادة على الشهادة يقع بشهادة الفروع
ام بشهادة الاصول فعلى قولهما بشهادة الفروع وعلى قول محمد بشهادة الاصول
وجه قول محمد ان الفروع يقومون مقام الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس القاضي
اما القضا فيقع بشهادة الاصول ولهذا تعتبر عدالتهم وتحملهم ليصح نقلهم وكانهم
حضروا وشهدوا بانفسهم ثم رجعوا ولانهم حملوا الفروع على الادا حتى لو امتنعوا عن
الادا اثموا وفسقوا فكانوا كالمكرهين من جهتهم كالقاضي من جهة الشهود فيجب ضمانا
الضمان عليهم وصار كما لو اكره رجلا على ان يكره اخر على اتلاف مال انسان حيث يكون
كذا هنا ولان الفعل كل فريق اثر في الاتلاف فيجب الضمان على الكل وجه قولهما ان الفروع للقضا
مختارون في الادا حقيقة وكان القضا واقعا بشهادتهم وهذا لان الشهادة الموجبة
هي الشهادة في مجلس القضا لان الشهادة تختص بمجلس القضا واشهاد الاصول وشهادتهم
لم يكن في مجلس القضا الا ترى ان الشهادة لو كانت في مجلس القضا والرجوع في غير مجلس القضا
لا يجب الضمان فهنا اولى ولان الاشهاد لم يكن ايجابا من الاصول على الفروع لانهم ان لا
يقبلوا واذا لم يكن ايجابا لا يجب الضمان عليهم بخلاف القاضي وانما يجب الضمان عليهم في نقل شهادتهم
عند الحاكم لانهم اوجبوا على الحاكم القضا ولا نقول بان الفروع نائبون عن الاصول

الي المجلس القاضي لانهم بجعل الاشهاد لو منعوهم عن اداء الشهادة كان عليهم الاداء اذا طلب
المدعي ولو كانوا نائبين عن الاصول لما كان لهم ذلك اذا منعهم الاصول ولكنهم يشهدون
علي ما تحملوا وهو اشهاد الاصول اياهم علي شهادتهم ولو شهدوا علي عين الحق لا يكونوا
نائبين فيه عن احد فكذا اذا شهدوا علي شهادة الاصول وقيل هذا الاختلاف راجع الي
اصل اخر وهو انه هل يسع الفروع ان يمتنعوا عن اداء الشهادة ام لا فعند ابي حنيفة وابي يوسف
لهم ذلك كالوكيلين في اداء الشهادة لانهم لا يعرفون وجوب ذكر الحق علي الحقيقة فصارت شهادتهم
باختيارهم بغير اكراه من الاصول وقال محمد لا يسعهم الامتناع كشهود الاصل ثم عندهما
لما لم يجب علي الاصول وجب علي الولي خاصة لانه قبض ما ليس له فيضمن وعند محمد
ان شا ضمن الاصول وان شا ضمن الولي ولو رجع الفروع عن شهادتهم ضمنوا
بالاتفاق لانهم الجاوا الحاكم الي القضا ثم ذكر في الجامع الصغير في المال اذا رجعوا يشتركون
في الضمان عند محمد وذكر شمس الايمة السرخسي في الرجوع عن الشهادة اذا رجع الفريقان
يجعل في حق كل فريق كانه هو المنفرد بالرجوع وتخيير المشهود عليه لانه لا تجانس بين شهادة
الفريقين لان شهادة الاصول علي اصل الحق وشهادة الفروع علي شهادة الاصول ولا مجانسة
لتجعل شهادة الكل في حكم شهادة واحدة فيكون الضمان عليهم جميعا بل يجعل كل فريق كالمنفرد
والمشهود عليه بالخيار في تضمين اي فريق شا كالغاصب مع غاصب الغاصب هذا اذا رجع واقروا الاصول
انهم كذبة اما اذا جا المشهود بقتله حيا هل يضمن الاصول فعندهما لا لانهم لا يضمنون بالرجوع
فكذا هذا وعند محمد فقد قال بعضهم يضمنون كما في الرجوع وجواب ظاهر الرواية انهم لا
يضمنون والفرق لمحمد ان شهادة الفروع تثبت بشهادة الاصول الا عند القاضي اذا اتصل

القضا لكن ضرورة امكان القضا ونفاذه علي المقضي عليه ولا ضرورة الي قبولها
في حق الاصول عند انكارهم فلما جا المشهود بقتله حيا وشهادتهم في حقهم غير ثابتة
لم يضمنوا الا كذلك الرجوع لان شهادتهم ثبتت باعترافهم اذ لا رجوع الا بعد الثبوت
واذا ثبتت في حقهم وانتقلت الي مجلس القاضي بنقل الفروع ضمنوا عند الرجوع
رجلان شهدا علي رجل انه تزوج امراة علي الف وهو ينكر والمراة تدعي فقضي
بالنكاح ودفع المهر اليها ولم يدخل بها حتى علم ان الزوج ابوها من الرضاعة
بطل النكاح وترد المهر ولا ضمان علي الشهود لانه لم يظهر كذبهم لانهم شهدوا بالعقد
ومن الجائز ان النكاح قد كان الا ان العاقدين اخطا او لم يعلما بالابوة قال الا ترى انه
لو ظهر ان الشهود عبيدا ومحدودون في قذف لا ضمان عليهم لانه لم يظهر كذبهم الا ان القاضي
هو الذي قصر في البحث فاخطا في قضايه وكذا لو شهدوا علي رجل انه اشتري هذا
العبد من فلان بالف والمشتري يجحد فقضي بذلك ودفع الثمن ثم استحق العبد او وجد حرا او مدبرا
اما المشتري فيرجع علي البايع بالثمن ولا ضمان علي الشهود لانه لم يظهر كذبهم وكذا
لو شهدوا علي امراة انها اختلعت من زوجها بالف وقضي بذلك ودفعت الالف
ثم اقامت بينة انه كان طلقها قبل شهادتهم ثلثا قبل الخلع بطل الخلع ويرد الزوج
الالف ولا ضمان علي الشهود وكذا لو ادعي انسان انه عتق امته امس علي الف فقضي عليها بالمال
ثم اقامت البينة انه كان اعتقها قبل ذلك ورجعت علي المولي فلا ضمان عليهم بما قلنا
لو شهدوا علي رجل ان فلانا اقرضه الفا عام اول وقضي عليه ودفع الالف ثم اقام
المقضي عليه بينة ان المدعي ابراه قبل شهادتهم بيوم من كل قليل وكثير فقضي بالبراءة ورجع

بالمال على المدعي ولا ضمان على الشهود لانهم لم يظهر كذبهم لانهم شهدوا بالقرض من
الحاكم ان القرض قد كان ثم ابراه ولو شهدوا ان لفلان عليه الفا فقضي بها ثم اقام
المدعى عليه بينة على البراءة قبل شهادتهم بيوم فالمدعى عليه بالخيار ان شاء رجع على
الشهود لانه ظهر كذبهم بالشهادة على البراءة لانهم شهدوا بقيام الحق للحال ومن
ضرورة البراءة قبله ان لا يكون عليه دين في وقت الشهادة فصار كمجيء المشهود بقتله حيا
بخلاف الفصل الاول لانه ليس من ضرورة البراءة قبل الشهادة ان لا يكون القرض عام اول
حقا وان شاء رجع على المدعي لانه ظهر انه اخذ ما ليس له بحق فان رجع على المدعي لم يرجع
على الشهود لما ذكرنا وان رجع على الشهود رجعوا على المدعي لانه اخذ ما هو مملوك لهم
واوضح محمد هذه المسألة بفصل اليمين وهو ان رجلا قال امرأته طالق ان كان لفلان
علي شيء فشهد الشهود ان فلانا اقرضه الفا قبل اليمين فقضي بها على الحالف لم يحنث في يمينه
ولا تطلق امرأته لانه جعل شرط الحنث قيام الدين للحال والبينة اثبتت الاقراض ووجوب الدين
باستصحاب الحال لاحتمال السقوط بالابراء وغيره غير انا لا نحكم بالسقوط بالشك
وكما لا نحكم بالسقوط بالشك لا نحكم بالطلاق بالشك لعدم دليل وجود شرط الحنث
ونظيره لو شهدوا ان لفلان عليه الفا فقضي بالمال وبوقوع الطلاق لان شرط الحنث قد وجد
وهو وجوب المال عليه في الحال بالبينة وكذا ما سبق وروى هشام عن محمد انه قال لا
تطلق امرأته في الفصل الثاني ايضا لانهم وان شهدوا عليه للحال لكن يحتمل انهم شهدوا
بسبب عرفوه قبل اليمين ويحتمل انه قضاه او ابراه فصار كالفصل الاول وعن ابي يوسف
انه يقع الطلاق في الفصلين لان الشرط قيام الدين عليه في الحال وقد ثبت ذلك بقضاء القاضي

باب من الملتقى والشهادة على اصل الباب ان المال المشترك بين اثنين يبقى مشتركا
بين الشريكين ما لم توجد قسمة صحيحة والقسمة الصحيحة ان يمتاز نصيب احدهما عن نصيب الاخر
حتى لو كانت الصبرة بين اثنين فقالا هذا الجانب لفلان وهذا الجانب لفلان لم يصح لعدم
الامتياز حتى لو هلك شيء كان عليهما وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز لان القسمة افراز احد
النصيبين عن الاخر وجمعه في مكان اخر على وجه يمتاز احدهما عن الاخر وهذا لا
يتحقق في الدين قبل القبض لان جميعه مجتمع في ذمة المديون فكيف يتحقق الافراز والامتياز
وهذا لان القسمة شرعت لاكمال المنفعة ولا يتصور الانتفاع بالدين ما دام في ذمة من عليه وذلك غير متحقق فيها
ولهذا قلنا لا تجوز قسمة الاولاد في بطون الامهات لان المقصود الحيازة والانتفاع
في البطن لعدم التمكن من اثبات اليد عليه قبل الانفصال وفي الحقائق قال ابو حنيفة ومحمد اذا اسلم
رجلان الى رجل في طعام فصالح احدهما على رأس المال توقف على اجازة شريكه
لانه تعذر جعله صلحا عن نصيبه خاصة لانه قسمة الدين قبل القبض لانه لا يتحقق ذلك
الا بتمييز نصيبه عن نصيب صاحبه ولا يمكن جعله صلحا عنهما الا باجازة صاحبه فتوقف
ضرورة ولان الدين معدوم لانه عبارة عن حق المطالبة لكن الحق بالاموال باعتبار العاقبة
لحاجة الناس لان كل احد لا يجد ما يشتري به كل ما يحتاج اليه ولو وجد لا يتعين بالاشارة
فلا بد من ايجابه في الذمة ولا حاجة الى جعله موجودا في حق القسمة فيبقى في حقها على العدم
ولان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز وهو احتراز الاستبدال
بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز لانه مبيع بدليل ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع ما ليس
عند الانسان ورخص في السلم والاستبدال بالمبيع العين قبل القبض لا يجوز مع ان قبول الغير المتصرف

اظهر من الدين فاذا لم يجز الاستبدال بالمبيع المنقول قبل القبض ففي الدين اولى
قلنا ان راس المال لو كان عينا وهلك بعد القبض ثم تقايلا السلم يجوز وهذا حكم
الا ترى ان الاقالة بعد هلاك المبيع لا يجوز وحرف اخر ان احد الشريكين اذا استوفى
من الدين بحصته شيا كان المستوفي ملكا له وللاخر فيه حق المشاركة حتى تنفذ تصرفاته
ولو هلك في يده قبل المشاركة كان الهلاك على القابض وحرف اخر ان الضمان لنفسه باطل
لمكان التنافي ولهذا قلنا ان الوكيل بالبيع اذا ضمن للموكل او للمضارب اذا ضمن الثمن لرب
المال لا يجوز لان حق القبض له فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه محال بخلاف الوكيل
بالنكاح اذا ضمن المهر عن الزوج حيث يصح لانه سفير ومعبر محض لا يرجع اليه شي من الحقوق
فلا يصير ضامنا لنفسه وحرف اخر ان الدراهم في الملك الفاسد من الاصل كالمغصوب
فيما ينقض بعد الصحة لوقوع القبض صحيحا ووجوب الدين عليه بعده وفي تعيينه في فساد
التصرف لعدم القبض روايتان ذكرهما في كتاب الصرف والاظهر انه يتعين وهو الصحيح المذكور
في عامة الروايات وحرف اخر ان تصرف المالك اذا كان عن تسليط من له الحق لا يكون له حق القبض
سواء كان حقه مقصورا على العين او لم يكن كما اذا كان المالك بتسليط بان كان الشفيع وكيلا
بالبيع او كان البيع بشرط الخيار للشفيع فامضاه او بشرط ان يكفل بالدرك وكفل وان
لم يكن عن تسليط فان كان الحق مقصورا على العين في حق القبض وان لم يكن لا وحرف اخر ان الشهادة
ترد بالتهمة لقوله عليه السلام لا شهادة لمتهم اذا عرفنا هذا قال محمد رجلان لهما على رجل الف
بينهما وكفل احدهما لصاحبه حصته فالضمان باطل لانه لا يخلو اما ان صح قبل تمام التوزيع
لا وجه الى الثاني لتعذر قسمة الدين وانه لا يجوز ولا وجه الى الاول لان كل جزء منه

فاذا ضمنه بطل في نصفه لانه ضامن لنفسه ثم الباقي مشترك بينهما ايضا فيبطل في نصفه
فلا يزال كذلك حتى يبطل كله ولان المكفول له اذا قبض شيا من الكفيل كان للكفيل ان
يشاركه فيما قبض لقيام الشركة واذا الكفيل كاد المطلوب ولو اد المطلوب كان له
حق المشاركة فاذا شاركه فيما قبض واسترد نصفه بطل الاداء فيما قبض لان الانسان
لا يكون قاضيا دينه بمال نفسه واذا انتقض القضاء في هذا القدر يبقى المقضي ما بقي
الشريك فيرجع بنصفه ايضا هكذا الى ان يأتي على الكل فيؤدي الى التناقض ويتبين
في الاخرة ان الكفالة لم تفد شيا فلا يجوز فلو انه ادى بحكم هذا الضمان كان له ان يسترد
لانه ادى بحكم عقد فاسد فكان مستحق النقض ولو لم يكفل لكن قضى نصيب احدهما متبرعا
جاز القضاء وليس له ان يرجع على صاحبه قال محمد في الاصل لانه متبرع مسلم وبيانه من
وجهين احدهما ان من ضرورة صحة التبرع بالقضاء ابطال الشركة عما يقضي فصار هو مبريا له
عن حق المشاركة وصحة الابراء لانها قارنت سبب الحق لان سبب حق المشاركة قبض احد الشريكين
شيا من الدين المشترك لان المقبوض صار عينا وغير المقبوض بقي دينا ولا مساواة بين العين
والدين والشركة تقتضي المساواة فكان له حق المشاركة لتحقق المساواة فكان سبب هذا الحق
القبض والابراء اذا قارنت سبب الحق صحت لان مقارنة الابراء لم ينعقد سببا مثبتا للحق بخلاف
الضمان لان صحته لا تتوقف على القبض فيكون مبريا قبل وجود السبب الموجب للحق وانه لا يصح
والثاني ان من ضرورة صحة التبرع بالقضاء قطع الشركة فيما يقضي ولا تنقطع الا بالقسمة وعند
احد الشريكين يحتمل القسمة الا ترى ان احدهما لو قبض نصيبه من الدين فسلم له الشريك صح
وانقطع الحق وكان قسمة فاذا احتمل وجب تقديمه عليه تصحيحا للتبرع ولان نصيبه صار عينا

والعين غير الدين فصار مختارا بخلاف الضمان لانه تعذر تصحيحه [illegible] بخلاف
ما اذا تبرع اجنبي بقضاء نصيب احدهما حيث للآخر ولاية المشاركة في المقبوض لانه
ليس للاجنبي ولاية ابطال المشاركة وليس من ضرورة صحة تبرعه ذلك ايضا فكان له
حق المشاركة قال محمد الا ترى انه لو كفل رجل عن المكاتب ببدل الكتابة لا يجوز ولو
ادى بحكم الكفالة رجع ولو تبرع به جاز فتبين بهذا ان حكم التبرع مفارق
لحكم الضمان لجواز ان يصح التبرع ولا يصح الضمان وانما لا يصح الكفالة ببدل
الكتابة لانه لو صحت اما ان تصح على وجه يلزمه الاداء لا محالة او يجبر عليه
او على وجه يتخير فيه لا وجه الى الاول لان الاصيل لا يلزمه الاداء لا محالة ولا يكون
الواجب على الكفيل الا على الصفة التي على الاصيل ولا وجه الى الثاني لانه لا يفيد لانه
قبل الكفالة كان مخيرا في الاداء على وجه التبرع وهذا المعنى لم يوجد في التبرع
ولان بدل الكتابة غير واجب على المكاتب من كل وجه لوجود المنافي وتمكنه
من اسقاطه عن نفسه فان مات الغريم وتوى ما عليه لم يرجع المتبرع على القابض
بشيء لانه لم يثبت حقه فيما قضى اصلا اما لثبوت الابراء لصاحبه عن المشاركة فيما
قضى ضرورة صحة التبرع او لتقدم القسمة ضرورة صحة التبرع وفي هذا لا فرق بينهما
اذا توى الباقي على الغريم او لم يتو فاذا لم يثبت لم يرجع ولانه ساع في نقض ما تم به
فلا يملك ذلك فان قضى الغريم احدهما نصيبه من الدين او تبرع اجنبي عن الغريم فللآخر حق
المشاركة بخلاف الفصل الاول لان ثمه وجدنا الابراء او تقدمت القسمة
لانه لو لم توجد ولم تتقدم لشاركه في المقبوض واسترد نصفه فينقض التبرع

نصف الباقي ولا يزال كذلك حتى ينتقض كله اما هنا لا ضرورة لانه لو شاركه في المقبوض
صح ولا ينتقض التبرع ولا قضاء الغريم فان سلم الساكت للقابض ما قبض صح لانه ابطل
حق نفسه في المشاركة فان مات الغريم وتوى ما عليه رجع على الشريك بنصف ما قبض
بخلاف الفصل الاول لان هنا ثبت له حق المشاركة من الابتداء الا انه بالتسليم ابطل ذلك
لكنه معلق بشرط سلامة ما بقي في ذمة الغريم هذا هو المعتاد فاذا لم يسلم بطل ذلك
كما لو مات المحال عليه مفلسا اما هناك لم تثبت المشاركة اصلا ليبطل بشرط سلامة الباقي
ولا يثبت له حق المشاركة قال محمد كان ابو حنيفة وابو يوسف اذا ارادا ان يتوثقا من صلح
الوارث الذي صالح مع وارث آخر واخراجه من ميراث العين والدين جميعا يكتب اني صالحتك
عما ترك الميت من العين كذا وعجلت نصيبك من الدين الذي على الناس ولو كان المتبرع ان يرجع
فيما ادى لم يكن وثيقة وقد سماه وثيقة استدل بذلك على صحة التبرع وعلى بطلان حق
المشاركة وفي صلح المبسوط اذا كان لرجلين على رجل الف من ثمن مبيع حال فاجر احدهما
حصته لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة وجاز في قولهما ويأخذ الآخر حصته ولا يشاركه الموجر
حتى يمضي الاجل [illegible] له ان يشارك القابض فيما قبض لانه تصرف في خالص حقه ولا ضرر
على شريكه في تصرفه فينفذ كالابراء احد الشريكين نصيبه من العبد او وهبه وهذا لان
التأجيل اسقاط المطالبة الى مدة ولو اسقط حقه في المطالبة اصلا بالابراء صح فاذا
الى غاية اولى ولو اشترى احدهما بنصيبه شيئا او صالح من نصيبه على عين او قبل
حوالة بنصيبه على انسان صح لانه تصرف في خالص حقه فكذا اذا اجل ولو اقر احدهما
بانه موجل الى سنة وانكر الآخر صح اقراره في نصيبه فكذا اذا انشأ لان الاقرار انما لا يصح

فيما هو حق الغير لتمكن التهمة وذلك بانه لا يملك تحصيل مقصوده بالانشا
ولما صح اقراره عرفنا انه يصح تاجيله ولابي حنيفة طريقان احدهما ان يلاقي
بعض نصيب شريكه وهو لا يملك ذلك بالاتفاق وبيانه ان اصل الدين يبقى مشتركا
بينهما بعد التاجيل ولا يمكن ان يجعل تاجيله مصادفا نصيبه خاصة لانه بعد قسمة الدين
وانه لا يجوز لما ذكرنا انها تمييز وتمليك كل واحد منهما نصف نصيبه من شريكه عوضا
عما يملكه عليه وانما قلنا ان هذا قسمة لان نصيب احدهما يصير مخالفا لنصيب الاخر في
الوصف والحكم في القسمة ليس الا هذا والدليل على ان تاجيله يصادف بعض نصيب شريكه
ان الاخر اذا قبض نصيبه ثم حل الاجل كان للموجل ان يشاركه في المقبوض ويكون ما بقي
مشتركا بينهما والباقي هو ما كان موجلا ولو سلم للقابض ما قبض واختار اتباع
المديون ثم توي ما عليه كان له مشاركة القابض فيما قبض باعتبار ان نصف المقبوض بعين
حقه وانما سلمه بشرط ان يسلم له ما في ذمة المديون فاذا لم يسلم رجع عليه وبهذا يتبين
ان الاصح ما قال ابو حنيفة لانه بعد التاجيل اذا لم يكن للموجل ان يطالب بنصيبه
للاخر ان يقبض شيئا من نصيبه وان جعل الاخر قابضا لنصيب نفسه كان ذلك قسمة فينبغي ان لا
يكون للموجل ان يشاركه بعد حلول الاجل وان جعل قابضا لبعض نصيب الموجل فاذا
لم يكن للموجل ان يطالب بنصيبه قبل حلول الاجل لا يكون ذلك للغير بطريق الاولى وهذا
بخلاف الابرا لانه لا يبقى نصيبه وانما القسمة مع بقا نصيب كل واحد منهما او بخلاف بيع احدهما
نصيبه من العين لانه لا يلاقي شيئا من نصيب شريكه بدليل انه لا يشاركه في الثمن
اذا استوفى احدهما لان القسمة هناك باعتبار اختلاف المحل لان نصيب المستوفي لا يبقى

ولذا اذا اشترى بنصيبه او صالح او قبل الحوالة لانه وجد اختلاف المحل
وبخلاف الاقرار لانه اقرار حجة في حق نفسه وهو يزعم ان الدين كله موجل فلا
يتحقق معنى القسمة باعتبار زعمه وانما لا يظهر حكم الاجل في حق الاخر لقصور
الحجة في حقه لا لان نصيبه غير موجل في حق المقر ولا يكون في اعمال اقراره في
نصيبه معنى قسمة الدين بخلاف انشا الاجل حتى لو اقر احدهما ان نصيبه موجل
كان على الخلاف والطريق الاخر ان في تصرف الموخر اضرارا بشريكه واحد الشريكين
اذا تصرف في نصيبه على وجه يضر بشريكه لم ينفذ في حق شريكه كما لو كاتب احدهما
نصيبه من العبد وبيانه انه يجعل مونة المطالبة بجميع الدين على شريكه لانه يوخر
نصيبه حتى يستوفي الاخر نصيبه فاذا حل الاجل شاركه في المقبوض فلا يزال يفعل
هكذا حتى تكون مونة المطالبة في جميع الدين على شريكه وفيه من الضرر ما لا يخفى
وبه فارق الابرا لانه ليس فيه اضرار بشريكه لانه لا يشاركه فيما يقبض وكذا في
استيفا نصيبه او الشرى بنصيبه او الصلح او قبول الحواله واذا اقر ان الدين موجل
فهو غير ملحق به الضرر لكنه زعم ان الشريك ظالم في المطالبة ولا سبيل له على المطلوب
حتى يحل الاجل فيكون هو في المطالبة ظالما ملتزما مونة المطالبة باختياره
فلهذا صح اقراره في نصيبه ولو صالح احدهما المديون على مائة على ان يوخر عنه
ما بقي من حصته لم يجز التاخير عند ابي حنيفة وما قبض فهو بينهما لان المقبوض
جزو من الدين المشترك وحقهما فيه على السوا وعندهما تاخيره فيما بقي صحيح والمقبوض
بينهما لانه حين قبضه كان حقهما في الدين سوا فصار المقبوض بينهما فتاخيره لا يغير حكم الشركة بينهما.

في المقبوض لان التاخير لا يمس المقبوض ولو كانا شريكين شركة عنان فكذلك
واما المتفاوضان فتاخير احدهما جائز على الاخر لان التاخير من صنيع التجار وكل
واحد منهما قائم مقام الاخر فيما هو من صنيع التجار ولو كان الدين الفا فاقر احدهما
انه كان للمطلوب عليه خمسمائة قبل دينهما فعند ابي يوسف يبرا المطلوب من حصته بطريق المقاصة
كالابراء ولا شي لشريكه عليه لان المقر قاضيا دينه بنصيبه من الدين ما كان عليه
لا مقتضيا لان اخر الدينين قضاء لاولهما فلا يرجع كالابراء عن نصيبه او وهبه منه
وكذا لو جنى عليه عمدا فيما دون النفس جناية موجبها خمسمائة او صالح من جناية عمد فيها
القصاص على ذلك لانه لم يصر مستوفيا شيئا مضمونا او شيئا قابلا للشركة لكن صار
متلفا نصيبه فلا يكون للاخر الرجوع عليه ولو غصب احدهما من المديون شيئا يساوي خمسمائة
فهلك في يده فللاخر الرجوع عليه بمائتي درهم وخمسين لانه صار قابضا بنصيبه مالا مضمونا
وضمان الغصب يوجب الملك في المضمون فيصير كانه استوفى نصيبه ولان المديون قاضيا لنصيبه
بطريق المقاصة لانه ثبت اخر الدينين هنا ولو احرق ثوبا للمديون يساوي خمسمائة فكذلك عند محمد
لانه صار قابضا متلفا للمال ويكون ذلك مضمونا عليه فيكون كالغصب في تصير المديون قاضيا
لنصيبه بطريق المقاصة وعند ابي يوسف لا يرجع عليه بشي لانه متلف لنصيبه بما صنع لا قابض
والاحراق اتلاف فيكون نظير الجناية ولو صالح على مائة على ان ابراه مما بقي من حصته بعد قبض
المائة او قبل قبضها فلشريكه الرجوع عليه بخمسة اسداس المائة لان الباقي من دينه على
المديون مائة ونصيب شريكه خمسمائة فيقسم المقبوض بينهما على قدر حقيهما ... ولهذا اذا
اجل فيما بقي على قولهما لان التاجيل لا يسقط نصيبه من الدين وان تاخر حق القبض

يكون المقبوض بينهما نصفين ولو اشترى احدهما بنصيبه شيئا فلشريكه الرجوع
عليه بنصف الدين بخلاف ما لو صالح حيث يكون بالخيار ان شاء دفع الى شريكه نصف الدين
وان شاء دفع اليه نصف ما قبض لان مبنى الصلح على الحط والاغماض فمن حجته ان يقول
انما توصلت الى نصيبي لاني تجوزت بدونه فلما اردت ان تشاركني فتجوز بما تجوزت به
او ادفع اليك نصف ما قبضت بخلاف البيع لان مبناه على الاستقصاء والمماكسة فيصير
بالشرى كالمستوفي لجميع نصيبه فيضمن لشريكه الا ترى انه لو كان له على اخر عشرة فاشترى
منه بها ثوبا كان له ان يبيعه مرابحة على عشرة ولو صالحه على ثوب لم يكن له ان يبيعه مرابحة
ولان البيع عقد ضمان فصلح ان يكون موجبا عليه الضمان لشريكه بنصيبه والصلح عقد
تبرع فلا يصلح موجبا عليه الضمان الا ان يلتزم ذلك باختياره واذا دفع الى الشريك نصف
الدين او في الصلح ثم ما بقي على الغريم يكون بينهما رجلان لهما على رجل الف فقضى الغريم احدهما
نصيبه اجود او اردى فللاخر الخيار ان شاء شارك القابض فيما قبض وان شاء اتبع الغريم فان
سلم للقابض ثم اراد ان يشاركه فيه ليس له ذلك لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين
ذلك عليه كالمالك اذا اختار تضمين الغاصب او غاصب الغاصب او مولى العبد الجاني اذا اختار
الدفع او الفداء الا ان توى الباقي على الغريم لما ذكرنا كرجلين لهما على اخر مائة فصالح احدهما من نصيبه
على ثوب وسلم صاحبه ثم توى ما على الغريم عاد حقه في المشاركة وان اختار المشاركة مع القابض
اخذ منه نصف ذلك بعينه وليس للقابض ان يعطيه مثله الا ان يعطيه مثل ما لهما على المديون
... المسائل ان يطالبه بمثل الدين ويترك المقبوض لنفسه الا بالتراضي لانه لو لم يثبت له حق المشاركة
في عين المقبوض كان ذلك قضاء الدين قبل القبض الا ترى ان العين اذا كانت بمثل الثمن فازدادت او

انتقصت كانت الزيادة لهما والنقصان عليهما وهذا لان حق المشاركة لو اعتبار فبقضه
فانما ننظر الى صفة المقبوض والمستوفي انما وصل الى حقه لانه تجوز بدون حقه
فعلى الاخر ان يجوز اذا اراد مشاركته لان مشاركته لا تكون الا بعد رضاه بقبضه وعند
الرضا يصير كانهما قبضا وهذا لان المقبوض اذا كان من جنس الدين فهو عين حقه
حكما ولهذا يسمى استيفاء لا استبدالا وبيعا ولهذا لو ظفر له الحق بجنس حقه كان له
ان يقبض بغير رضاه واذا كان عين حقه حكما تعلق به وصار نصفه حقا له ولذا
اذا كان اجود او اردى لان القابض مستوفي والبيع مشترية لا ضرر على الساكت بنقصان
صفة حقه لان له ان يسلم الى القابض ويتبع الغريم بنصف الدين على الوصف الذي كان
هذا اذا كان المقبوض قايما في يده اما اذا تصرف القابض فيه بان قضى به دينا عليه
او وهبه فلا سبيل له عليه لانه تصرف في ملك نفسه لانه قبض ملك نفسه الا ترى ان القاضي
يامره بدفع النصف اليه ولو لم يكن ملكا له لما امره به ولهذا لا يامره بدفع الكل ولا
بزيادة على النصف لانه لا يملك ذلك ولان من عليه الدين ملكه المقبوض غير ان للاخر حق
المشاركة لاستوائهما في الدين ولئلا يودي الى قسمة الدين ومن تصرف في ملكه نفذ
تصرفه وان كان بغير تسليط من له الحق اذا لم يكن الحق مقصورا على العين لانه يصل اليه حقه
من وجه اخر فلا ضرورة الى نقض تصرف المالك ولهذا لا ينقض تصرف مولى العبد الجاني
وان تعلق به حق ولي الجناية ولا تصرف المتملك من العدو وان تعلق به حق المالك القديم
بخلاف المشتري اذا تصرف في المبيع حيث ينقض تصرفه لحق الشفيع لان حقه مقصور
على العين فلو لم ينقض بطل حقه لانه لا يتادى بغيره بخلاف [illegible]
المشتري

لحق البايع وان كان حقه مقصورا على العين لصدور التصرف عن تسليط منه فكان راضيا
ببطلان حقه ولان الشفيع لو لم يكن له نقض تصرفه لبطل حقه اصلا فيما اذا وهب من غيره
او تزوج عليها ما ثبتناه حق النقض صيانة لحقه بخلاف البيع الفاسد لانه مضمون بالقيمة
وحقه في المالية وانه يتادى بالمثل وبخلاف المالك القديم لان حقه لا يبطل بالتملك بغير بدل
والشارع اثبت له حق الاخذ ممن وجد في يده ولهذا ليس له ولاية نقض القسمة لياخذه بغير بدل
وان كان فيه فايت اما هنا حق الساكت غير مقصور على العين فيجب على القابض مثل
نصف المقبوض بخلاف المكره على البيع والتسليم حيث له ان يرجع وياخذ عين ماله
وينقض تصرف المشتري لانه لم يوجد التسليط منه وفعله منسوب الى المكره ولا يلزم
على ما ذكرنا المولى اذا باع العبد الماذون المديون حيث للغرما حق النقض وان لم يكن حقهم
مقصورا على العين لان لهم ان يضمنوا المولى القيمة عند اتلافه اياه بالعتق او غيره وكذا الراهن
اذا باع المرهون له حق النقض وان لم يكن حقه مقصورا على العين حتى يضمن قيمته اذا اعتق
لانه لو باع المديون بثمن يفي بديونهم ووصل اليهم الثمن لا يكون لهم حق النقض وان باع بثمن لا يفي
انما كان لهم حق النقض لانه كان لهم حق الاستسعا على ملكه الى ان يصل اليهم كمال دينهم ويبطل
ذلك عند انتقال الملك الى غيره فكان حق الاستيفا مقصورا على العين ولا تقول ان
للمرتهن حق نقض البيع بل له ان لا يبطل الخيار للمشتري قال الا ترى ان رجلا لو ادعى على
[illegible] الفا فقضاها اياه ثم تصادقا انه لم يكن له عليه شي كان للمدعى عليه ان ياخذها بعينها
ولو اراد المدعي ان يدفع غيرها لم يكن له ذلك فان وهبها القابض او قضاها رجلا من دين عليه
فلا سبيل للمدعى عليه عليها ويرجع على المدعي بمثلها ووجه الاستشهاد انهما لما تصادقا

ان الدين لم يكن ظهر ان المدعي ملك ما دفع اليه ملكا فاسدا لانه قبضه بدلا عن الدين
واذا تصادقا انه لا دين صار ذلك كالاستحقاق وصار المقبوض كالبدل
للمستحق وذلك مملوك عندنا ملكا فاسدا كما لو قال بعتك عبدي بهذه الحنطة
التي في هذا الجوالق فاذا ليس في الجوالق حنطة حيث ملك العبد ملكا فاسدا
لانه لبدل المستحق والدراهم تتعين في الفاسد من الاصل بالاتفاق فيجب عليه رد
عينه كما في الغصب فدل ان المدعي ملك المقبوض ملكا فاسدا وفي مسئلة الجامع
ملكها ملكا صحيحا فالم ينقض تصرفه مع فساد ملكه فلما ان حقه غير مقصور على
العين فمع صحة العين اولى ثم عاد الى المسئلة الاولى فقال اذا قبض احدهما نصيبه
اجود وسلم شريكه لم يرجع عليه الا اذا توى الباقي على الغريم لما قلنا
فان توى والدراهم بعينها قايمة في يد القابض لم يكن له ان يرجع بعينها
لكن القابض بالخيار ان شاء دفع نصف المقبوض وان شاء اعطا مثل نصفه الا ترى انه
لو اقرض رجلا دراهم لم يكن له ان يسترد عين تلك الدراهم لان حقه سقط عن العين
كذا ههنا بخلاف الفصل الاول والفرق ان ابتداء القبض يشبه قبض الوديعة
في حق الشريك لان المقبوض جعل عين حقه حكما فكان له ان يرجع في عينها ملحقا
فاما اذا سلم ذلك له واختار اتباع الغريم فقد صار في حق الخلوص للقابض
بالمعاوضة واذا توى ما عليه انتقضت المعاوضة بعد الصحة والدراهم لا تتعين
فيما ينتقض بعد الصحة وصار كرجل اشترى عبدا بالف فقضاها اجود ولم يقبض
العبد حتى مات قبل القبض وانتقض البيع فاراد المشتري الرجوع في عين ما ادى

لم يكن له ذلك كان للبايع ان يعطيه غيرها لكن مثل ما ورد عليه القبض لا مثل ما ورد عليه العقد
لانه ملك الدراهم ملكا صحيحا وانما انتقض الملك بعده وكذا لو نقض مثل الشرو وطي العقد انتقض
العقد لا يجب عليه رد عينها بل رد مثلها وهذا لان حال المشتري مع البايع بعد انتقاض
العقد كحالهما في ابتداء العقد وفي حالة الابتداء لا يجب على المشتري تسليم الدراهم المعينة بل
له الخيار فكذا بعد النقض وذكر في الاصل اذا اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم
وجد فيها درهما ستوقا او رصاصا فان كانا لم يفترقا استبدله لان المقبوض ليس من
جنس حقه فكانه لم يقبض وتاخير القبض الى اخر المجلس لا يضر وان كانا قد تفرقا فليس له ان
يتجوز به لان الرصاص والستوق ليس من جنس الدراهم فيكون مستبدلا لا مستوفيا ولكن
يرده ويكون شريكا في الدينار بحصته لانه تبين انه كان قبض في المجلس تسعة دراهم ولم
يقبض درهما حتى افترقا طعن عيسى في هذا اللفظ فقال قوله كان شريكا في الدينار بحصته
غلط والصحيح انه شريك في مثل ذلك الدينار بالعشر لان النقود عندنا لا تتعين في العقود
والفسوخ الا ترى انهما بعد التقابض لو فسخا العقد لم يجب على احد منهما رد عين
المقبوض من النقد ولكن ان شاء رده وان شاء رد مثله فكذا ههنا لا يصير شريكا في عين
ذلك الدينار بالعشر وانما له عشر الدينار دينا في ذمته الا ان يتراضيا على رد عشر عين ذلك
الدينار لكن ما ذكره في الكتاب اصح لان بالافتراق قبل القبض فسد العقد من الاصل
بشرط الفساد وهي الدينية لان الدين بالدين حرام ولكن اذا وجد القبض
في المجلس جعل كالموجود عند العقد واذا لم يوجد كان العقد فاسدا من اصله فتبين
ان حصته من الدينار مقبوض بحكم عقد فاسد فيجب رده بعينه لان وجوب الرد

من حكم القبض هنا لا من حكم العقد والنقود تتعين بالقبض كما في القبض بحكم العقد
وذكر في الصحيح اذا اسلم دراهما في شي سلما فاسدا او نقودا فكان له ان ياخذ بدراهمه ما
بدا له لانه دين بسبب وجوب القبض وعقد السلم كان باطلا من الاصل ولهذا يجوز منه
اذا المقبوض باعتبار القبض والاستبدال به كالاستبدال ببدل القرض ولهذا
قال زفر اذا تقايلا السلم الصحيح له ان ياخذ البدل عن راس المال لانه دين بسبب
وجوب القبض فيجوز الاستبدال به كالقرض والغصب رجلان اسلما الى
رجل مائة درهم في كر حنطة فاقتضى احدهما حصته اجود فللشريك ان ياخذ منه
نصف ما قبض وليس له ان يعطي غيره اذا كان قائما في يده مثلا او بدلا لانه
لو اعطى الغريم بدلا عن الدين او اعطى القابض الساكت غير المقبوض حتى صار
استبدالا جاز لان الاستبدال جائز ومع ذلك لم يكن للقابض ذلك فلان لا يكون له
ذلك هنا اولى لكون الاستبدال هو غير جائز الا ترى انه لا يجوز بيعه قبل القبض
رجل اسلم عبدا في كر حنطة فاعطاه المسلم اليه اجود مما شرط او مثله ثم تقايلا العقد
والعبد قائم بعينه في يد المسلم اليه فعلى قابض الطعام ان يرده بعينه ان كان قائما في يده وان كان
هالكا رد مثله وكذا لو رد المسلم اليه العبد بعيب بقضا او بغير قضا فعلى قابض الطعام
رده بعينه حال القيام او مثله حال الهلاك لان الطعام هنا مبيع ولهذا لا يجوز
الاستبدال به والمبيع يتعين عند الفسخ واذا تعين وجب عليه رد عينه ان كان
قائما او مثله ان كان هالكا رجل اشترى عبدا بكر حنطة وسط الى اجل او حالا
فاعطاه اجود منه او دونه ثم تقايلا او رده بعيب بغير قضا فليس على قابض

الطعام ان يرده بعينه لان الطعام هنا ثمن ولهذا يجوز الاستبدال به والثمن
لا يتعين عند الفسخ فلا يجب عليه رد عينه كما في الدراهم والدنانير الا ترى
انه لو اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه فماتت في يده ثم تقايلا جازت
الاقالة لان صحة الاقالة تعتمد قيام المبيع والمسلم فيه مبيع فصحت الاقالة وكذا لو كانت
الجارية قائمة وقت الاقالة ثم هلكت لا تبطل الاقالة بخلاف ما لو اشترى جارية بدراهم
وهلكت ثم تقايلا لم تصح لعدم بقاء المبيع ولو هلكت بعد الاقالة بطلت الاقالة
ايضا ثم اذا لم يجب عليه رد عينه رد مثل المشروط في العقد ولا يجب رد مثل المقبوض
فرق بين هذا وبينما اذا رده بعيب بقضا بعد القبض او قبله بغير قضا او بخيار رويه
او هلك قبل القبض حيث لا يجب على قابض الطعام رد عينه وانما يجب عليه رد مثل
المقبوض والفرق ان الاقالة فسخ مبتدا بالتراضي وكذا الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا
تلحق بابتداء العقد بالتراضي فوجب فيه مثل ما وجب في العقد ولهذا لا يشترط فيه تسمية
الثمن لانه فسخ بالثمن الاول اما الفسخ بالقضا ونحوه لما كان بعد الصحة اشبه الفسخ
في المبتدا والبيع المبتدا ولما كان فسخا من غير تراضي اشبه الفاسد من الاصل
حيث انه اشبه الفاسد لزمه رد المقبوض لان الرد في البيع الفاسد ملحق برد المغصوب
ومن حيث انه اشبه الابتدا لم يتعين عليه رد عينه وهذا لانه انما قبض بتمليك صاحبه
في عقد جائز فقد تم ملكه فكان له الخيار ثم قد ذكرنا في الاقالة والرد بالعيب بعد القبض
بغير قضا انه يجب رد مثل المشروط ان كان المقبوض اجود وان كان اردى ثم تقايلا
فالرواية في هذا الفصل مستقيمة والمذكور هنا وجوب رد مثل المشروط كان المقبوض اجود او اردى

وكان الشيخ الامام ابو بكر بن ابي سعيد يقول يرد عليه رديا مثل ما قبض

اهل العراق يرد الوسط مثل المشروط في العقد وعلى عامة المشايخ

بما قال في الكتاب انه يسلم اليه الكر الذي قبض ان كان اجود مما شرط في العقد

اردى فقد سوى بين الذي قبض اجود او اردى الا ان ابا بكر بن سعيد يقول

انه لا يرد عينه على ما ذكر قال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا غلط والصحيح

المقبوض اردى يجب عليه مثل المقبوض لانه لو وجب عليه رد مثل المشروط لزمه

ما بين الردي والوسط بسبب عدل لان حقه كان في المشروط فاذا تجوز بالردي

فقد اهدر ذلك التفاوت فلو لزمه رد مثل المشروط للزمه ذلك التفاوت

وذلك لا يجوز الا ترى انه لو حط بعض حقه واخذ البعض ثم تقايلا لا يجب عليه ان يرد

ما قبض كذا هاهنا وجه قول اهل العراق وعامة المشايخ ان المشتري اذا دفع

الوسط والردي يصلح ان يكون قضاء عن الوسط لسقوط اعتبار صفة الجودة

البايع فيقبض منه الوسط بخلاف ما اذا حط البعض لان الحط لا يصلح ان يكون

عن الكل الا ترى انه لو كفل عن رجل حنطة وسطا فقضى الكفيل الطالب

ويجوز به الطالب ان يرجع على المطلوب بحنطة وسط ولو انه قضى الطالب بعض

عنه البعض لا يرجع على المطلوب الا بقدر ما دفع فعلم ان الردي يصلح قضاء عن

والبعض لا يصلح قضاء عن الكل وكذا لو كفل بالجياد وادى الزيوف

عن البعض وكذا لو اشترى دارا بالف جياد وادى الزيوف ويجوز بها البايع

ياخذها بالجياد ولو ابراه عن البعض اخذها الشفيع بما وراء المحطوط

عن الفقيه ابي جعفر انه قال خرجت حاجا فلما وصلت الى بغداد دخلت على

بعض الفقهاء وكان يدرس هذه المسالة فسوى بين الاجود والاردى في الاقالة

كما هو في هذه الرواية فقلت هذا غلط فقال الكتاب احفظ فقلت لا بل الرجل

احفظ فاستحضر نسخة اخرى فكان فيها كما قال فقال بعض الحاضرين وفي بعض

النسخ كما قال الفقيه فقلت ليست هذه نسخة محمد انما هو من اختصار الزعفراني

فاستحضر نسخة محمد فكان فيها اشارة الى ما قلنا فبقي اشكال وهو ان الرد بالعيب

بعد القبض بغير قضاء والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وان كان بيعا جديدا

في حق ثالث ولهذا لو باعه من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جاز ومن غيره لا يجوز

فكان كالرد بقضاء بعد القبض فوجب ان لا يفترقان والجواب ان الاقالة فسخ

المتعاقدين لكن في الحكم المستحق بالعقد اما في حق غير المستحق بالعقد فهي كالبيع

الجديد في حقهما لوجود حد البيع وزيادة الجودة في المقبوض غير مستحقة بالعقد

بل ملكه بزيادة المشتري فلا يظهر حكم الفسخ في حقهما الا ترى انه لو كان لرجل على غيره الف

الى سنة واشترى منه ثوبا بالدين ثم رده عليه بعيب بقضاء عاد الدين عليه الى اجله

فيما ليس من احكام ذلك العقد والاجل في اصل الدين لم يكن من احكام هذا البيع فيكون تمليكا ابتداء

ومطلقه يوجب المال حالا وكذا لو صالحه من الدين على ثوب وقبضه ثم استحق او رده بعيب

بقضاء او صالحه على عبد فوجده حرا فالمال عليه الى اجله لان بهذه الاسباب ينتقض الصلح

من الاصل فصار كان لم يكن ولو تقايلا الصلح كان له ان ياخذ بالمال حالا ولو كان بالدين رهن

كفيل ففي الرد بقضاء ونحوه يعود المال عليه وفي الاقالة لا يعود بخلاف ما لو كان به رهن

وهو في يد الطالب حتى رد العبد فالرهن على حاله بالمال لان البيع قد انفسخ بالا[قالة] وانما يرجع
الطالب بالدين الذي كان له عليه وقد كان الرهن محبوسا عنده بالدين فيبقى محبوسا به
لان الشري بالدين في حكم الرهن لا يكون اقوى من فسخ الرهن او قضاء الدين او جعل عين اخرى
مكانه رهنا وما لم يرد يكون محبوسا عنده مضمونا بالدين لانه ضمان قبض فيبقى ببقايه واذا
كان الضمان بالدين قايما وقد عاد بقي مضمونا محبوسا به رجل اسلم عبدا الى رجل في كر حنطة
وقبض المسلم اليه العبد ثم مات في يده ثم تقايلا فالاقالة جايزة بقيمة العبد لان الطعام
مبيع وهو قايم والاقالة حال قيام المبيع جايزة وكذا لو تقايلا والعبد حي ثم مات العبد مستهلك الكر
فالاقالة جايزة بمثل الكر لان العبد مبيع وهو قايم ولو باع عبدا بكر وتقابضا ثم
تقايلا لم يجز لان الطعام ههنا ثمن والاقالة لا تجوز الا بعد قيام المبيع ولو هلك الكر
والعبد قايم جازت الاقالة بمثل الكر لان العبد مبيع وهو قايم وكذا لا يجوز بيع الكر المسلم فيه
من المسلم اليه ولا من غيره قبل القبض ويجوز بيع الكر الذي هو ثمن من الذي عليه … هو
المسايل ان المسلم فيه كالعين والكر الذي هو ثمن كالدين ثم الاصل في جنس هذه المسايل
الى اخر الباب ان الاموال ثلاثة انواع نوع هو ثمن محض كالدراهم والدنانير فلا تتعين سواء
قوبلت بجنسها او بغير جنسها وسواء صحبها حرف البا او لم يصحبها و… وجود حكمه
في ملك العاقد عند العقد ليس بشرط لصحة العقد وفوات التسليم فيما هو ثمن لا يبطل
العقد ولا اثر للعجز عن تسليم الثمن في العقد الا اذا كان العقد صرفا فيشترط التقابض في المجلس
ومعناه قبل الافتراق حتى لو قاما ومشيا فرسخا ثم تقابضا قبل ان يفارق احدهما صاحبه جاز العقد
وكذا لو قاما في المجلس او اغمي عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق روي ذلك عن ابي يوسف

لقوله عليه السلم لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل اي مطالبة بالتسليم لوجود القبض
قبل الافتراق ولان هذا العقد اختص باسم وهو الصرف فيختص بحكم يقتضيه اسمه
وليس ذلك صرف ملك كل واحد منهما الى ملك صاحبه لان البدل يجب ابتدا بهذا
العقد الا ان يكون مملوكا لكل واحد منهما قبل ولان ذلك ثابت في ساير البيوع
فعرفنا انه سمي به لما فيه من صرف ما في يد كل واحد منهما الى يد صاحبه ولم يسم به
لوجوب التسليم لان ذلك يثبت في ساير البيوع فعرفنا انه انما سمي به لاستحقاق
القبض ولانه مبادلة الثمن بالثمن والثمن يثبت بالعقد دينا في الذمة والدين بالدين
حرام لنهيه عليه السلم عن الكالي بالكالي فما يحصل به التعيين فهو القبض فلا بد منه
وكان ينبغي ان يشترط مقرونا بالعقد الا ان المجلس اقيم مقام العقد شرعا
تيسيرا فاذا وجد التعيين بالقبض في المجلس جعل ذلك كالموجود لدى العقد
وليس احد البدلين بذلك اولى من الاخر فيشترط قبضهما ولهذا لا يجوز شرط الخيار في
هذا العقد لان الخيار يعدم الملك فيكون اكثر تاثيرا من عدم القبض والشرط
الخيار ينعدم ما به يحصل التعيين وهو القبض ما بقي الخيار وكذا الشرط
الاجل ينعدم استحقاق القبض الذي يثبت به التعيين ولذا لا الاستبدال
ونوع يصلح ثمنا ومبيعا كالمكيلات والموزونات فمن حيث انه ينتفع
باعيانها فهي مبيعة ومن حيث انه تصلح ثمنا وفيه لمثلها فهي ثمن لان
من اتلف على اخر حنطة يجب عليه مثلها ولو لم تكن فيه لمثلها لما ضمن المثل ويجوز
استقراضها والقرض مضمون بالمثل حتى لا يجوز استقراض ما ليس من ذوات الامثال

وانما تستحق عينا بالعقد تاره ودينا اخري فتكون ثمنا في حال والثمن في الع
ما هو المعقود به وصحبه حرف الباء فاذا صحبه حرف الباء وكان دينا في الذمة
مبيع عرفنا انه ثمن واذا كان عينا او قابله ثمن كان مبيعا لانه يجوز ان يكون مبيعا
بخلاف ما هو ثمن من كل وجه ففي كل موضع كان مبيعا لا يكون الاستبدال به قبل القبض جايز
وفي كل موضع كان ثمنا لا يشترط قبض بدله ويجوز الاستبدال به ونوع هو سلع
محض وهو ما ليس من ذوات الامثال من العروض كالدواب والثياب التي لا تصلح
قيمة لمثلها حتي لو اتلف علي انسان ثوبا لا يلزمه ثوب مثله ولكنه قد يلحق بالثمن في
بعض الاحكام بادخال حرف الباء في بعضها وبين الثياب لجواز السلم فيها بالوصف
الشرعي لكن يخرج عن ان يكون مبيعا ولهذا لا يجوز استقراضه والفرق بين السلم
والقرض في الثياب ان الثوب لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا الا موجلا والقرض لا
يكون الا حالا والمعني فيه ان المعتبر في السلم فيه اعلام المالية علي وجه لا يبقي فيه
تفاوت الا يسير ليكون المقصود بالعقد معلوما للعاقد وذلك في الثياب بذكر الوصف
ممكن بخلاف الحيوان اما القرض فالشرط فيه اعتبار المماثلة في العين المقبوض
المالية وذلك لا يوجد في الثياب بدليل انها لا تضمن بالمثل عند الاستهلاك ولهذا
يجوز بيع المرابحة في المكيل والموزون في البعض ولا يكون في الثياب وان كانا من نسج واحد
من عمل واحد وكذا لو كان الثمن مكيلا او موزونا جاز بيعه مرابحة ولو كان ثوبا لا
الا اذا كان الثوب الذي هو ثمن في العقد الاول في ملك المشتري الثاني قال محمد
الشتري عبدا بعشرة اثواب بعينها ووصف الطول والعرض والرقعة الي اجل

فالبيع جايز لانه مبيع معلوم فان لم يقبض العبد حتي افترقا لم يفسد البيع فلو قبض العبد
ثم باع الثياب مرابحة بدراهم قبل ان يقبضها لم يجز البيع والحاصل انه جعل الثياب
كالمسلم فيه حتي يشترط فيها شرايط السلم من التاجيل وعدم جواز الاستبدال ولم يجعل العبد
كراس المال حتي لم يجعل قبضه في المجلس شرطا لبقاء العقد علي الصحة ووجهه ان الثياب
ثمن من وجه لدخول حرف الباء فيها ومسلم فيه من وجه لانها ليست من ذوات الامثال وقد
تثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال وما ليس من ذوات الامثال لا يثبت دينا في الذمة بدلا
عما هو مال الا بطريق السلم لانها لا تجب في الذمة مالا بالاستهلاك والقرض فتعين جهة
وهي السلم والعبد مبيع من وجه وراس مال من وجه لانه يقابل الثياب فيقبضه للتنافي باعتبار
كون الثياب ثمنا مبيعا وباعتبار كونها مسلما فيه راس مال والجمع بينهما من كل وجه لا يمكن
لان اعتبار كون الثياب ثمنا يخرج الاجل من ان يكون شرطا واعتبار كونها مسلما فيه يوجب كونه
شرطا وبينهما تنافي واعتبار كون العبد مبيعا لا يوجب قبضه في المجلس واعتبار كونه راس مال
وبينهما تنافي ولا وجه الي اعتبار المتنافيين فيعتبر الراجح في كل واحد منهما والراجح في الثياب
كونها مسلما فيها لان ثبوتها دينا في الذمة بدلا عما هو مال لم يثبت في الشرع الا بطريق السلم
وقد ثبت هنا فكان اثباتها علي ما ورد به الشرع اولي والراجح في العبد كونه مبيعا لان الاصل
في الاعيان انها مقصودة لعينها وحملها وسبيلها الي اعتبارها الاصل اولي من عارض فاعتبار جانب
من اعتبار العوارض ثم ان مشايخ العراق قالوا ما ذكر في الكتاب انه لو لم يقبض حتي افترقا
لم يفسد البيع قول ابي يوسف ومحمد اما قول ابي حنيفة يجب ان يفسد لان عنده متي استعمل العقد
علي معني البيع ومعني السلم سقط اعتبار البيع كما في الاستصناع الجايز اذا ضرب فيه الاجل صار سلما

وسقط اعتبار البيع عنده حتى شرط فيه شرايط السلم ولا يثبت فيه خيار الرؤية
وقال المتاخرون من مشايخنا المذكور في الكتاب قول الكل وفرقوا بين المسئلتين
انه هناك انما صار سلما لانهما صرحا بالاجل فقد اثبتاه الزماه لان الاجل التاخير
ذلك الا بلزوم العقد ولا يصير لازما ما لم يصر سلما لان الاستصناع ليس بلازم لان الصانع
فلا يتصور فيه لزوم الاجل فجعل سلما ليلزم ما الزماه وهو الاجل وذكر
وصف السلم ولهذا لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته يجبر على القبول اما هنا الاجل
ولو لم ينقلب سلما من كل وجه لانه كما يثبت في السلم يثبت في البيوع فبقي سلما من وجه
بيعا من وجه كما يوجبه الدليل ولان السلم اقرب الى الجواز من الاستصناع
مستحسن لكن الاثار في السلم مشهوره وهو جايز فيما للناس فيه تعامل وفيما لا
فيه فكان الاصل فيما قلناه السلم الا اذا تعذر جعله سلما اما هنا جعله بيعا
قياسا واستحسانا من غير اعتبار للتنافي والرخصة فلا يجوز
ولو قبض بايع العبد الثياب ومات العبد في يد المشتري ثم تقايلا جازت الاقالة
وهو كالسلم فان اراد بايع العبد ان يرد ثيابا مثل الذي قبض لم يكن له ذلك ويرد
بعينها لانها كالسلم فيه فكانت في حكم المبيع المتعين فتتعين للفسخ ولو كانت
والعبد قايم بعينه فتقايلا جازت الاقالة لبقا العقد وهو مبيع وجب على البايع
دراهم او دنانير لانه بالاستهلاك صار عاجزا عن رد العين فيجب عليه رد القيمة
الغصب بالعقد كالهبة بشرط العوض هبه ابتدا بيع انتها والاقالة فسخ في حقهما بيع في حق
ثالث ولو قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر فهو كاليمين

كما في سائر التعليقات ارايت العبد بالالف يجبر المولى على قبولها ويكون لها حكم
الكتابة فصار تعليقا من وجه كتابه من وجه وكذا الهبة في مرض موته هبة
من وجه حتى ان التبرع يبطلها ويشترط القبض وفي الانتها حكمها حكم الوصية
حتى يعتبر خروجها من الثلث فثبت ان العقد الواحد له حكمان مختلفان اذا قامت
الدلالة عليه فكذا هنا وهذه المسئلة تسمى مسلم الظليم والنعامة لانه اذا اجل عليه
يقول انا طير ولو امر بالطيران يقول انا جمل وذكر في العيون عن ابي يوسف انه
اذا باع عبدا بطعام معلوم جاز وان لم يكن للطعام اجل فان كان الطعام هو المبيع
وكان العبد هو الثمن فان لم يكن للطعام اجل فهو فاسد لانه باع ما ليس عنده وفي
الوجه الاول باع معلوما بمعلوم او باع العين بالعين فلا يشترط فيه الاجل
اما اذا كان المبيع طعاما ولم يكن معينا فهو بيع المجهول بالمعلوم فلا يجوز الا بطريق السلم
فلا بد من اشتراط الاجل ليكون بيع ما في الذمه رجل ادعى على اخر خمسمائة درهم وانكر فاقام
شاهدين فشهد احدهما انه اقر للمدعي بخمسمائه وشهد الاخر انه اقر له بالف درهم
فشهادة هذا الشاهد باطلة لانه اخرج الكلام مخرج الدعوى لانه شهد بمال مشترك
بينه وبين غيره فلا يمكن تصحيح الشهاده بذلك لانه يصير شاهدا لنفسه ولا يمكن صرفها الى
نصيب شريكه لان فيه قسمة الدين وهي غير جايزه وكذا لو قال هذا الذي شهد للمدعي
لم يكن له علي شي لكنه اقر بهذا ليبطل شهادتي وقال المدعي لم يكن لشاهدي شركة
في المال لكنه اقر بهذا ليبطل كذبا فكذلك في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد هي جايزه في حق المدعي لانها انما لا تقبل لاجل التهمه فاذا انكر الشاهد الشركه

مطلب مسئلة الظليم والنعامة

دالت التهمة فلم يجوزها الى نفسه بعد ما الشهادة معنا ولا دفع سوما فيقبل وعما تقولان
بان هذا اللفظ في مخرجه فاسد لانه خرج مخرج الدعوى فلا يملك صرفه من الدعوى
لانه متهم فيه لجواز ان يقول ذلك لكي لا ترد شهادته وذكر في الكتاب وهذا لو جاحده
الموت كان قر في مرضه لوارثه وللاجنبي بالف درهم فقال الوارث ما كان لي عليه شي فقط
وصدقه الاجنبي فالاقرار باطل عند ابي حنيفة وابي يوسف بكل حال وقال محمد اذا انكر
الاجنبي الشركة وقال لم يكن للوارث مع الاقرار جايز في حصته وقد ذكرناه في الاقرار ووجهه
ان الاقرار للوارث كما هو باطل في الشهادة لنفسه باطل فاذا بطل بطل ما ضم اليه مما لا ينفصل
عنه عند ابي حنيفة وابي يوسف كما في الاقرار وعند محمد اذا انكر الاجنبي الشركة صح في حقه
كما صح الاقرار الا ان بينهما فرقا من وجه وهو ان هنا كما صح في حق الاجنبي وان صدقه
الوارث في الشركة اذا انكر الاجنبي وهنا لا يصح اذا ادعى الشاهد الشركة لان الشاهد
اذا ادعى الشركة فقد اقر ببطلان شهادته كان المدعي لو ادعى كان مقرا ببطلان شهادته
والشاهد متى اقر ببطلان شهادته بطلت اما الوارث بدعوى الشركة وان اقر ببطلان
اقرار المريض للاجنبي الا انه لا يبطل لانه ليس للوارث ابطال اقرار المريض للاجنبي
مسئلة اقرار المريض فقال لو لم يكن للمريض وارث غير المقر له جاز الاقرار لان اقراره انما يبطل
لحق سائر الورثة فاذا لم يكن له وارث اخر جاز واذا جاز للوارث جاز للاجنبي بطريق الاولى
الا ترى انه تجوز الوصية له فالاقرار اولى ثم ينظر ان ترك العبد ... وتصادقا على
فالالف بينهما بالاجماع وان كان الوارث كذب المقر في الشركة وقال لم يكن لي عليه شي اخذ ...
والباقي للابن بالميراث وان كان الوارث صدق المقر في الشركة وكذب الاجنبي كانت الالف ...

اجنبي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يبدا بدين الاجنبي وان كان الميت ترك خمسمائة
ان كان الاجنبي كذب المقر في الشركة فعلى الاختلاف وان كان صدقه فهو بينهما وان
انكر الوارث الشركة فخمسمائة للاجنبي ان ترك خمسمائة او اكثر والباقي للابن بالميراث
وان ترك اقل اخذه الاجنبي وعند محمد الاجنبي اولى الا اذا تصادقا على الشركة لما قلنا
ان عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان للمريض وارث اخر فاقراره للاجنبي باطل بكل حال
كما يبطل للوارث وان لم يكن له وارث اخر فالاقرار لكل واحد منهما صحيح بكل حال
لعدم التهمة فاستويا في صحة الاقرار فاستويا في الدين فيقسم المتروك بينهما بكل حال
نصفين كما لو صدق الاجنبي المقر في الشركة وعند محمد الاقرار للاجنبي عند انكار الشركة صحيح
سوا كان للمريض وارث اخر او لم يكن ولا يصح للوارث الا ان لا يكون له وارث اخر فصار دين
الاجنبي اقوى فكانت البداية به اولى كدين الصحة مع دين المرض فاما اذا صدق الاجنبي
في الشركة فالاقرار لا يصح هنا له اذا كان للمريض وارث اخر بالاجماع كما لا يصح للوارث
ويصح اذا لم يكن له وارث اخر كما يصح للوارث فاستويا في صحة الاقرار رجل تزوج
امراة على كر طعام بعينه وقبضته منه ثم طلقها قبل الدخول والكر قايم في يدها
فلها ان تعطيه مثل نصف ما قبضته ولا يجب رد عين المقبوض لان المهر كالثمن وهذا يصلح
ثمنا الا ترى انه لو باعه قبل القبض جاز اذا كان ثمنا فلا يجب رد العين كالدراهم والدنانير
لو تزوجها على ثوب موصوف وقبضته ثم طلقها قبل الدخول وهو قايم فعليها ان ترد عليه نصف ذلك
الثوب بعينه وان كان مستهلكا فنصف قيمته لان الثوب لا يصلح ثمنا بحال ولا يثبت في الذمة الا سلما
الا ترى انه لو باعه قبل القبض لا يجوز لو كان ملكه بالبيع واذا صار عينا بعد ان كان دينا صار كانه

كان عينا من الاصل فقلنا بانه يتعين لما ذكرنا ان ما يصلح ثمنا ومبيعا فاذا
جعل ثمنا ظهر منه احكام الثمنية وما لا يصلح ثمنا ظهر منه احكام المبيع
قبل الثوب هنا كالثمن ولهذا يجوز الاستبدال به وبيعه من غيره قبل القبض
مع ان بيع الثمن من غيره قبل القبض لا يجوز بخلاف السلم والمبيع فلا يكون في حكم
عين المقبوض قلنا الاصل ان لا يجب في الذمة مع الجهالة ولهذا لا يضمن بالمثل
لما ذكرنا الا ان الجهالة اليسيرة لما كانت متحملة في النكاح لان مبناه على التساهل
والاغماض قلنا بوجوبه في الذمة ولهذا لا يرد المهر بالعيب اليسير الا انه متى
عين ظهر حكم الاصل وصار كانه كان معينا في العقد فيجب رد عينه وهذا لان
الثوب وان وجب في الذمة مهرا لكن لم يكن وجوبه صحيحا بل الزوج مخير بين تسليم
الثوب وبين دفع القيمة والمخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين من الاصل وصار
كان العقد ورد على المقبوض فيجب رد عينه والله اعلم باب من الشهادة على
الشهادة اصل الباب ان كل حق لا يبطل بالشبهة كالنكاح والاموال تقبل
فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وكتاب القاضي الى القاضي
وكل حق يبطل بالشبهة كالحدود لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا شهادة
النساء مع الرجال ولا كتاب القاضي الى القاضي وقال الشافعي الشهادة على الشهادة
مقبولة في الحدود والقصاص لانها شهادة الرجال فاشبهت شهادة الاصول
ولنا ان هذه شهادة فيها تهمة زائدة على اصل الشهادة يمكن الاحتراز عنها فلا تقبل
وحرف اخر ان الشهادة على نوعين شهادة تحمل وهو ان يشهد على امر علم به وشهادة

شهادة تحميل وهو ان يشهد على شهادة غيره بتحميله والقياس يأبى قبول
الشهادة على الشهادة لان فيها اثبات شهادة الغير عند القاضي وذلك لا يجوز
لان الشاهدين لو شهدا على شهادة رجل عند القاضي وهو حاضر ينكر ذلك لا
تثبت شهادته بشهادتهما الا انا جوزنا ذلك استحسانا بطريق الضرورة وهو
ان نجعل الفرع نائبا عن الاصل في اداء شهادته ونقلها الى مجلس القاضي
لضرورة احياء حقوق الناس لان شاهد الاصل قد يموت او يمرض او يغيب
قبل استيفاء الحق فيحتاج الى الشهادة على الشهادة ليتمكن صاحب الحق من استيفائه
وانما تثبت النيابة اذا امر الاصل الفرع باداء الشهادة والمعتبر المرض الذي يلحقه
حرج بالحضور الى مجلس القاضي وفي الغيبة مدة السفر وفيما دون ذلك لا
يجوز الا في رواية عن ابي يوسف انه لو كان بحال لو غدا الى القاضي لاداء الشهادة لا
يستطيع ان يبيت باهله صح الاشهاد والشهادة على شهادته احياء لحقوق الناس
ولا يقبل فيه اقل من شهادة رجلين او رجل وامرأتين على شهادة رجلين او رجل
وامرأتين عندنا ولا يشترط ان يكون على كل اصل شاهدا فرع وعند مالك يجوز
شهادة الواحد على شهادة الواحد وهو قول ابن ابي ليلى لان الفرع قائم مقام الاصل
معبر عنه كالرسول في ايصال شهادته الى المجلس فكانه حضر بنفسه وشهد واعتبر
هذا برواية الاخبار لان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ومذهبنا مروي عن
علي رضي الله عنه والمعنى فيه ان شاهد الاصل غائب عن مجلس القاضي فلا تثبت شهادته عنده
الا بشهادة رجلين كالاقرار وسائر الحقوق وهذا لانها شهادة ملزمة فيما يجب على القاضي

القضا بشهادة الاصل والعدد شرط في هذه الشهادة اذا كان ممكنا بخلاف رواية
الاخبار ولا يشترط ان يكون على شهادة كل اصل فرعان عندنا وقال الشافعي
لا يجوز الا ان يشهد على شهادة كل واحد من الاصلين غير الاولين فيصير الفروع
عنده اربعة لان الفرعين يقومان مقام اصل واحد فلا تتم حجة القضا بهما كالمرأتين
لما قامتا مقام رجل واحد لم تتم حجة القضا بهما كما لو شهد واحد بنفسه ثم
شهد هو واخر على شهادة غيره لا تقبل ولا تتم بها الحجة فكذا اذا شهد على شهادة
الاصلين وانا نقول انهما يشهدان جميعا على شهادة كل واحد منهما وكما
يثبت قول الواحد في مجلس القاضي بشهادة شاهدين يثبت قول الجماعة كالاقرار
وهذا لان الفرعين عدد تام لنصاب الشهادة وهما يشهدان على شهادة الاصول
لا على اصل الحق فاذا شهدا على شهادة احدهما تثبت شهادته في مجلس القاضي
كما لو حضر وشهد بنفسه ثم اذا شهدا على شهادة الاخر تثبت شهادته ايضا
في مجلس القاضي اذ لا فرق بين شهادتهما على شهادته وبين شهادة رجلين اخرين
وهذا لان المشهود به لما كان الشهادة ونقلها الى مجلس القاضي فاذا شهدا ثم
هذه الشهادة فاذا شهدا على اخر فقد نقلا الشهادة الثانية والاولى لا تمنع
ثبوت الثانية كما لو شهدا على رجل بمال ثم شهدا بمال اخر عليه وعلى غيره بخلاف
شهادة المرأتين بذلك لانه ليس بنصاب تام للشهادة وليس هذا كما لو شهد احدهما
على شهادة نفسه لان الشاهد على شهادة نفسه لا يصلح ان يكون شاهد الفرع في تلك
لمعنيين احدهما ان عنده علم المعاينة في هذه الحادثة فلا يستفيد شيئا بالشهادة

الشهادة والثاني ان شاهد الفرع كالبدل ولهذا لا يصار اليه الا عند العجز
عن حضور الاصل والشخص الواحد لا يكون اصلا وبدلا في حادثة واحدة يوضحه
ان شهادة الاصل تثبت نصف الحق فلو جوزنا مع ذلك شهادته على شهادة
الاخر لكان فيه اثبات ثلثة ارباع الحق بشهادة من يقوم به نصف الحق وذلك
لا يجوز فاما اذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين فلا يثبت بشهادة كل واحد منهما
في الحاصل الا نصف الحق لانه اذا شهد بنفسه فهذا شطر الشهادة فاذا ادى مرة اخرى
فقد كرر الشهادة فلم يتعلق بالاداء الثاني حكم حتى لو شهد على الاخر قبل فاما هنا في المرة
الثانية شهدا بشهادة لم يشهدا بها اول مرة فكان ذلك غير الاول وحرف
ان من سمع ما هو حجة ملزمة بنفسه جاز له ان يشهد من غير اشهاد ومن سمع
ما ليس بحجة ملزمة بنفسه لم يجز له ان يشهد من غير اشهاد اذا عرفنا هذا فالحاصل
رجلان قالا لرجلين نشهد انا سمعنا فلانا يقر لفلان بالف درهم فاشهدا علينا بذلك
فغاب الاولان ثم شهد الاخران لا تقبل لانه لا علم لهما باصل الحق حتى تكون شهادة اصل
ولا يمكن جعلها شهادة على شهادة لانه لم يوجد التحميل والانابة لان قولهما فاشهدا
علينا بشهادتنا فتصير الشهادة مشهودا بها وذلك باطل لما بينا ويحتمل فاشهدا
علينا بالمال وذلك باطل ايضا لانه امر بالكذب فلا يثبت التحميل والتوكيل وكذا لو
قالا لا نشهد انا فلانا اقر لفلان عليه الف درهم فاشهدا انا نشهد بذلك او قالا
فاشهدا علينا انا نشهد عليه بذلك او قالا فاشهدا بشهادتنا هذه عليه فشهد الفرعان
عند القاضي لا تقبل لما ذكرنا انه لم توجد شهادة الاصل ولم يوجد تحميل الشهادة من الاصل

لتكون شهادة على الشهادة لان قوله فاشهدا انا محتمل يحتمل الامر بالشهادة على
شهادة موجودة في الحال ويحتمل الامر بالشهادة على شهادة توجد منهما في
المستقبل كما في قوله لغيره اشهد اني طلقت امراتي او اعتقت عبدي حيث لا يكون
اشهادا على طلاق ولا عتاق في الحال بل في المستقبل فلا يثبت التحميل
ولانه اخرج الكلام مخرج المشورة ولم يشهدهما على شهادتهما وكذا في نفيه
الفصول فعلا الشهادة مشهودا بها وذلك باطل والذي لو قال فاشهدا على ما
شهدنا به لانه يحتمل فاشهدا مثل شهادتنا فيصير دفعا للواسطة وذلك باطل
لان الشرط ان يشهد على ذلك الخصم نفسه بذلك الحق بعينه لكن بواسطة شهود الاصل
حتى جعلنا الشهادة مشهودا بها والشاهد مشهودا عليه او رفعنا الواسطة
فات الشرط فكان باطلا والشهادة على ذلك الخصم بواسطة شهادة الاصول لا تصح
الا بتحميل الاصول حتى لو اخبر الاصول بشهادتهم ولم يامروا بالنقل لا يسع الفروع اداء
لان نقل شهادة الاصول الى مجلس القاضي شرط لتصير تلك الشهادة حجة فيصح بها
تحمل الفروع عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الحكم عندهما يقع بشهادة الفروع حتى
تجب عليهم الضمان عند الرجوع دون الاصول والشهادة في غير مجلس القاضي ليست بحجة
فلا بد من النقل لتصير حجة وينبغي انهم تحملوا ما هو الحجة واذا لم يكن بد من النقل
لم يكن بد من التحميل وعند محمد لهذا ولوقوع الحكم بها حتى ان عند الرجوع يشتركون في
الضمان ونقل حق الانسان لا يصح الا بامره لان الناقل يقوم مقام الاصل ويعبر عنه فلا
يجوز ان يقوم مقامه بغير امره كالوكيل ولم يوجد في هذه الفصول حتى لو قال

اشهدا على شهادتنا بذلك او قالا اشهد على شهادتنا عليه بذلك
جاز وقيل لانه وجد التحميل والتوكيل والامر واذا الشهادة ثم الحاصل
ان كيفية الاشهاد من الاصل ان يقول اشهد ان فلانا اقر عندي لفلان بكذا
فاشهد انت على شهادتي بذلك فيحتاج الى ثلث شينات او يقول اشهد ان
فلانا اقر لفلان بكذا واشهدني على ذلك فاشهد انت على شهادتي بذلك
فيحتاج الى اربع شينات وكيفية الاداء من الفروع ان يقول اشهد ان
فلانا اشهد عندي ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته بذلك
وانا اشهد على شهادته بذلك فيحتاج الى ست شينات او يقول اشهد ان فلانا
شهد عندي بان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته بذلك وانا اشهد
عليه فيحتاج الى خمس شينات وقال ابو القسم الصفار يقول في الاشهاد اشهد
عندكم بكذا واشهدكم على شهادتي بذلك ويقول في الاداء اشهد ان فلانا شهد
عندي بكذا واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته بذلك وانا
اشهد على شهادته بذلك وقال الفقيه ابو جعفر اذا قال في الاداء اشهد على
شهادة فلان بكذا يكفيه ولا يحتاج الى الزيادة وهو الاصح ولو قال
في الاشهاد اشهدوا اني اشهد على اقرار فلان بكذا لا يصح في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف في الاملاء انه يصح فيوسع فيه واعتبر المقصود قال محمد
ولا يقول اشهدني فلان انه يشهد على فلان بكذا لان هذه شهادة على انه
يشهد على شهادته فاذا قال اشهد على شهادته فهو جائز رجلان يسمعان من رجلين

يقولان نشهد ان لفلان علي فلان الف درهم لا يسعهما ان يشهدا علي شهادتهما
مالم يشهدا ما لانه لم يوجد التحميل ولا ان يشهدا بذلك الحق ابتدا لانهما لم يسمعا
حجه ملزمه بنفسها ولو شهدا وبينا للقاضي لم تقبل ولو سمعا قضيه لقاضي
في محل ولايته ثم عزل القاضي واستقضي غيره وسعهما ان يشهدا به وان لم
يشهدهما القاضي الاول ولو شهدا وبينا للقاضي الثاني قبلته ولو ان قاضيا
اشهدهما علي قضيته وسمع رجلان وسعهما ان يشهدا به وان شهدا وبينا
للقاضي قبلته والفرق ان قول القاضي وقضيته حجه ملزمه كالاقرار ولهذا لو
عند القاضي الثاني وقالا سمعنا الاول يقضي له عليه ولم يشهدنا عليه قبل الثاني شهادتهما
ونفذها ومن عاين بجيدا وسمعا ووقع له العلم بحكمهما حلت له الشهاده من غير
اشهاد كما لو عاين البيع او النكاح لانه لم يقم مقام غيره وانما شهد بعلم نفسه والعلم
يحصل له بالسماع ومعاينه السبب اما الشهاده في غير مجلس القاضي ليست بحجه
فلا بد من النقل والنقل لابد له من التحميل ولم يوجد ولانهما لا يقومان مقام القاضي
في ذلك الا تري انه لا يتغير حال شهادتهما بتغير حال القاضي بالعزل وغيره وانما
بعلم انفسهما فلا يشترط الاشهاد كالغصب والاقرار وغيرهما بخلاف الشهاده علي الشهاده
لانهما يقومان مقام الاصول الا تري انه يتغير حال شهادتهما بتغير حال الاصول اذا
خرسوا او عموا او ارتدوا وحينئذ لا تقبل شهاده الفروع فلا يجوز لهما ان يشهدا
من غير اشهاد وعن محمد انه رجع عن تقليد القاضي فيما يخبر حتي يعرف الحجه التي قضي بها
وبهذه الروايه اخذ مشايخنا وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاه

اليوم لا يؤمنون وقياس هذا ان لا يقبل كتاب القاضي الي القاضي الا انهم
استحسنوا في كتاب القاضي للضروره وقال الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي
المسله علي اربعه اوجه ان كان القاضي عالما عادلا قبل قوله وجاز العمل به لقوله
تعالي واولي الامر منكم وان كان عالما فاسقا او جاهلا فاسقا لا يقبل قوله
ولا يجوز العمل به الا بمعاينه السبب وان كان عدلا غير عالم يستفسر فان احسن
وجب تصديقه وقبل قوله والا فلا لانه يؤمن جوره لعدله الا انه لجهله
ربما يخطي فيستفسر ان وافق الحق قبل قوله وان خالف فلا ولو سمعا قضا
القاضي او اشهاده علي قضيته بعد العزل او قبله في غير محل ولايته لم يسعهما
ان يشهدا وان شهدا وبينا لم تقبل لان قضيته وقوله في هذه الحاله ليس بحجه ملزمه
بل قوله وقول واحد من عرض الناس سوا او يكون خبرا عن لزوم الحق علي المقضي عليه
فكان كالشهاده فلا بد من النقل لتصير حجه والنقل لا بد له من التحميل ولم يوجد ولو سمعا
ذلك من القاضي في اطراف محل ولايته او رستاقه روي الحسن عن ابي حنيفه انه
يسعهما ان يشهدا اما محل الولايه مع ساير اطرافه فلانه كبقعه واحده حتي
لو شرط ايفا المسلم فيه في المصر جاز واما الرستاق فلانه تابع للمصر وروي عن ابي يوسف
انه قال اذا سمع ذلك في غير مجلس القاضي لا يسعه ان يشهد وان سمع في المصر لان قول
القاضي في غير مجلس القضا يكون علي وجه الحكايه دون القضا وذلك غير ملزم فالتحق
بالشهاده وقال مشايخنا ما قاله ابو حنيفه اقيس وما قاله ابو يوسف احوط وفيه دليل
علي ان قضا القاضي في الرستاق نافذ عند ابي حنيفه اما في ظاهر الروايه المصر شرط لنفوذ القضا

لانه من اعلام الدين كالجمع والاعياد فيكون مختصا بالمصر في روايه النوادر
ليس بشرط وهكذا روي عن ابي يوسف في الامالي انه ليس بشرط وهذا اذا الكتب
منشوره قضا البلد والسواد وقراها اما اذا قلد قضا بلده لا يدخل
فيه القرى فلا ينفذ قضاوه فيها ولا يكون قوله فيها حجه وذكر في ادب
القاضي اذا حصل العلم للقاضي في الرساتيق ان كان القاضي قاضيا في ذلك
للوضع سوا كان رستاقا او غير رستاق ثم قضي بذلك العلم فالصحيح ان عند
ابي حنيفه لا يصح قضاوه وذكر في بعض السواد ان قاضي القريه اذا قضي بشي
بعد تقليد مطلق فقضاوه نافذ فعلي هذا اذا كان قاضي الرستاق بهذه الصفه
نفذ كتابه وعلي هذا قالوا اذا خرج قاضي المصر الي قريه وهي خارجه من فنا المصر
المصر فقضي هناك بالحجه لا ينفذ قضاوه في ظاهر الروايه لانعدام شرطه وهو
وعلي روايه النوادر ينفذ واخذ بذلك كثير من المتاخرين وقالوا ان ابت لو كانت
الخصومه في ضيعه في بعض القرى فراي القاضي ان الاحوط حضوره في ذلك الموضع
ليسمع الدعوى والشهاده فحكم عند الضيعه اما كان ينفذ حكمه بذلك قال شمس
الايمه السرخسي وكثيرا ما اخذوا بروايه النوادر ان المصر ليس بشرط لنفاذ القضا
باعتبار الحاجه وذكر في المنتقى قال ابو يوسف قضاه امير المومنين اذا خرج امير المومنين
فخرجوا معه فلهم ان يقضوا الا ان هولا ليسوا بقضاه ارض انما هم قضاه الخليفه فاما
خرج فللقاضي ان يقضي وان خرج القاضي وحده لم يجز قضاوه والله اعلم باب في الشهاده
في الجنايه والدعوى والاختلاف من الورثه في ذلك اصل الباب ان البينتين

من جهه الشرع يجب العمل بها ما امكن ومتى وقع التعارض بين البينتين في دعوى
السبب وامكن العمل بهما في حكم السبب عمل به وتصير دعوى السبب مجازا عن
الحكم عند ابي حنيفه كما في قوله لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني وقال ابو يوسف
ومحمد متى تعذر اعتبار السبب لغت البينات لان الحكم لا يثبت بدون السبب كما في تلك المسئله
عندهما ومتى امكن اعتبار السبب يثبت الحكم اما مطلقا او بنا على ثبوت السبب كما في
قوله لعبده وهو اصغر سنا منه وهو مجهول النسب او معروف النسب
هذا ابني حيث يثبت العتق فيهما وان لم يثبت النسب في احدهما لهما ان الحكم لا يثبت
بدون السبب وليس الى العباد نصب الاسباب انما ذلك الى الشارع وبعد ما
جعل الشارع شيا سببا فاذا باشره العبد يثبت الحكم الا ترى انه لما جعل الشارع
محلا لا ينعقد السبب سببا فباشر العبد كبيع الميته ونكاح المحارم وقوله
هذا ابني ليس بسبب لثبوت العتق لانه لو كان سببا اما ان يكون سببا ابتدا او بنا
على المحرميه وهي البنوه لا وجه الى الاول لان اللفظ لم يوضع له لا لغه ولا
شرعا اما لغه فظاهر واما شرعا فلانه لو كان موضوعا له شرعا كان حقيقه شرعيه
وحينئذ يسبق الي الافهام عند سماعها معناها كما في الصوم والصلوه وغيرها من الاسامي
الشرعيه وليس كذلك بل يستبعد هذا القول ممن يقوله ولا وجه الي الثاني لان البنوه
لم تثبت بل يستحيل ثبوتها وكل حكم يبتني ثبوته علي واسطه ينعدم بانعدام تلك
الواسطه كعتق القريب ينعدم بانعدام الملك فيه وسائر العاملات تنعدم بانعدام شروطها
ولهذا لا تصير ام ولده ولا ولده بخلاف ما اذا كان اصغر سنا منه وهو مجهول النسب

لانه تثبت الواسطه ولهذا تصير امه ام ولد له واما معروف النسب ثم تقول
السبب ثم ممكن حقيقه ويحتمل ان يكون صادقا الا انا عملنا باقراره في حقه فيما هو حق
لي اعتقه عليه لا في ابطال النسب الثابت من الغير ظاهرا اما بالنص او صيانة عن
اظهار الفاحشه الا ترى انه لو اقر بحريه عبد ثم اشتراه عتق عليه من غير ان
يظهر في حق البايع ولان الاقرار بالبنوه اقرار بالنسب وبالانخلاق من مايه الا ان النسب
لم يثبت لمعارضه النسب الظاهر فيثبت الانخلاق وانه يكفي في ثبوت العتق كما يكفي
لحرمه النكاح ولهذا لو قال اعتقتك قبل ان تخلق او قبل اخلق او قبل ان ولدت او ولد يعتق عليه
وكذا لو قال لامراته هذه بنتي لا تخرج ولو اقر بقطع يد انسان ويده صحيحه لا تجب الديه
وكذا لو قال هذا اجنبي وهو لا يصلح جدا له او قال اخي او عمي لا يعتق لانعدام ثبوت الواسطه
او قال لامته هذا ابني او لعبده هذه بنتي لمذا هنا ولابي حنيفه ان هذا كلام تعذر
وله مجاز صحيح فيحمل عليه تصحيحا للكلام كما لو قال هو حر على من حين ملكته
تعذر العمل بالحقيقه ظاهر لان البنوه عبارة عن التفرع والحدوث وهو يستحيل تفرع
في حدوثه من الاصغر وبيان امكان العمل بالمجاز لان امكان الحمل على المجاز باشتراكهما مع
في المعنى ويكون المعنى اصليا في المستعار منه عارضا في المستعار له كالاسد
الشجاع لان الشجاعه اصليه في الاسد عارضه في الشجاع فيجوز اطلاق الاسد على
الشجاع وهذا المعنى موجود هنا لان الحريه ثابته في الابن الداخل في ملكه لانه
بحيث لا ينفك الابن الداخل في ملكه عن العتق وهي عارضه في العبد الداخل في ملكه
قد يعتق من حين ملكه وقد لا يعتق فجرى الاشتراك بينهما في المعنى الخاص

عنه في ملكه فيجعل مجازا عنه تصحيحا للكلام ولا حاجه الى اثبات الواسطه
كما في الاسد مع الشجاع ثم على هذا لو قال جدي عتق واما الاخ روى الحسن
عن ابي حنيفه انه يعتق وان لم يصلح اخا له ولبن سلمنا فلان الاخوه اسم مشترك
يطلق على الاخ من جهه الدين فلا يعتق مع التردد واسم العم يطلق على الناصر
والقريب وغيرهما اما اذا قال للعبد بنتي او للامه ابني يقول بانه يعتق
ثم الاخذ فيه بالقياس وترك الاستحسان ولين سلمنا فلان الذكر مع الانثى من بني
ادم جنسان مختلفان والتسميه مع الاشاره اذا اجتمعا في الجنسين كانت العبره
للتسميه والمسمى معدوم واما قوله قبل ان اخلق او قبل ان تخلق فلانه لا يمكن الاضافه
الى المعدوم لغوا لا يمكن تصحيحه واما اذا قال لامراته هذه بنتي او ابني فانه
جعل مجازا عن الحرمه لاختلافهما لان الحرمه بالطلاق موقته والحرمه بالنسب
موبده بخلاف العتق والبنوه لا ثبات الحرمه المؤبده ولان العبد لما اقر به
موجبا في ملكه لانه لو اشترى ابنه ثبت الملك له وعتق عليه فكان اقرارا على نفسه فصح
وجعل مجازا اما الاقرار بالنسب لا يوجب الملك له لان من تزوج بنته لا يبيح
لانه يثبت بزواله وانما لم يصح النكاح لحرمه المحل فوجب اقراره لا يظهر في ملكه
وانما يظهر في المحل ولاحق له في المحل لان الحل والحرمه صفه المحل فلم يكن اقراره مثلو لا
لملكه فلا يلزمه الا اذا ثبت عليه فيحكم الثبات متعديا الى الغير فالحاصل ان موجب
ثبوت النسب وحرمه المحل وانتفا النكاح يبتني عليه غايه ما في الباب انه يتال موجبه نفي
اصل النكاح فيجعل كانه صرح بذلك فحجوده لاصل النكاح لا يوجب الفرقه فكذا اقراره ذلك

بخلاف قطع اليد لانه يمكن جعله اقرارا بالمال على نفسه لكن موجبه [illegible] ولا
يمكن الايجاب عليها لان قوله ليس بحجة عليهم ولان للعاقلة في الجناية على الاطراف ما لها
ولهذا لو نزع سن انسان ثم نبتت لا يلزمه شي ولو حلق شعر غيره ثم نبت لا يلزمه شي
ولو قدرنا صدقه في الاقرار ووجوب الدية عليه الا ان قيام بينة تمنع وجوب المال
فلا يمكن جعله مجازا عن المال اذا ثبت هذا فنقول البينة القائمة على القتل اذا ادعاها
ما بينا فيها سقط اعتبار القتل عند ابي حنيفة وبقي دعوى المال لانه حجة القتل للشهود
وعندهما تهاترت البينتان الا اذا ترجحت احديهما بزيادة الاثبات فيخرج
عليه من ان يكون خصما او قامت بينة على من هو مثل حاله غيره الذي قامت بينته عليه
اذا عرفنا هذا قال محمد رجل قتل وله ابنان لا وارث له غيرهما فاقام احدهما
وهو عبد الله البينة على صاحبه وهو زيد انه قتله عمدا واقام زيد البينة على
اجنبي انه قتله عمدا واقاما البينة على الخطا لا يجب القصاص على احدهما عند ابي حنيفة
ويقضي لعبد الله على زيد في العمد وعلى عاقلته في الخطا بنصف الدية ولزيد على
الاجنبي او على عاقلته بنصف الدية وعند ابي يوسف ومحمد بينة عبد الله على
زيد مقبولة ويقضي عليه بالقود ان كان عمدا وبالدية على عاقلته ان كان خطا
ولا تقبل بينة زيد على الاجنبي لهما انه لا وجه الى قبول البينتين جميعا لان القتل
لا يتكرر فكان احدهما يقينا كاذبا فلا بد من اعتبار احدهما فتعين اقواهما
وبينة عبد الله اقوى لانهما ادعيا تلقي الملك في موجب القتل من جهة الميت وبينة عبد الله
تثبت ما لا يثبت بينة زيد وهو حرمان زيد فترجح بينته فوجب القضاء بالراجح

وسقط اعتبار المرجوح كانه لم يوجد ولان عبد الله يثبت كل موجب القتل النفس
ويدعي حرمان زيد ويدعي الميراث وزيد لا يدعي لنفسه الا نصف موجب القتل لانه
يدعي الشركة بينه وبين عبد الله فكانت بينة عبد الله اكثر اثباتا ولان زيدا
خرج من ان يكون وارثا وخصما ببينة عبد الله بدعوى الفعل عليه كدار في يد
رجل ادعاها اثنان واقام كل واحد منهما البينة واقام احدهما البينة ان صاحبه
غصب منه حيث يقضي بكل الدار له لانه خرج عن معارضته وخصومته
باثبات الغصب عليه كذا هنا واذا خرج عن الخصومة لا تقبل بينته على
الاجنبي ويقضي لعبد الله عليه بالقصاص او الدية على العاقلة ويحرم الميراث
ويكون كله لعبد الله كما لو تفرد باقامة البينة بخلاف ما لو اقام احدهما
البينة على الاجنبي انه قتل اباهما يوم النحر بمكة واقام الاخر البينة على
اجنبي اخر انه قتله يوم النحر بالكوفة لانا تيقنا بكذب احدهما ولا رجحان
لاحدهما على الاخر فيتهاترا ولابي حنيفة انهما استويا في الدعوى والاثبات
فوجب قبول البينتين كما لو اقام كل واحد منهما البينة على الاجنبي بالقتل
وانما قلنا ذلك لانه ليس لبينة عبد الله زيادة اثبات بل فيها نفي لانها تنفي
ميراث زيد لان سبب الميراث النسب وموت المورث وقد وجد في حق زيد وعبد الله
ببينته ينفي ميراثه والبينة لا تترجح بالنفي ولان الشبهة تمكنت في القصاص
والقصاص يدرا بالشبهات وهذا لان زيدا اقام البينة على الاجنبي وفيه تكذيب
عبد الله فسقط القصاص عن الاجنبي وسقط عن زيد لان بينة زيد اورثت شبهة في القصاص

الا ترى انه ذكر في السرقة ان اربعة شهدوا على رجل بالسرقة ثم رجع الا بل
السارق فهذا لا يقطع واحد منهما لان شهادتهما على الاقرار ثبت شبهة في القطع
وان كان الشاهدان الباقيان يكفيان لاثبات القطع كذا هاهنا واما تيقن كذب
احدهما فليس كذلك لجواز وجود المطلق في حق كل واحد منهما بان عاين كل واحد
منهما الجرح بالجارحة او عاين احدهما الجرح والاخر الاقرار وعند وجود المطلق
يجب العمل بالبينتين مع عدم التصور حقيقة كما لو شهد اثنان على النتاج لرجل
وشهد اخران على النتاج لاخر وكما لو شهد كل فريق بالملك المطلق لكل واحد من الخارجين
حيث يقضي بينهما وان لم يتصور حقيقة فمع التصور اولى بخلاف مسئلة مكة والكوفة
واذا قبلت البينتان لم يجب القصاص ولم يثبت حرمان الميراث لان كل واحد منهما
قاتل من وجه دون وجه لان عبد الله اثبت على زيد وزيد اثبت على الاجنبي فلم يبق
قاتلا لان القتل بوصف الكمال لا يتكرر في شخص واحد والقتل من وجه لا يكفي للقصاص
والحرمان لكن يكفي للدية فيقضي لعبد الله بنصف الدية على ما قلنا والذي لزيد لان
كل واحد منهما اثبت جميع موجب القتل على المشهود عليه لنفسه ولصاحبه الا ان صاحبه
لما ادعى على غيره فقد ابطل نصيبه فبقي نصيب المدعي وهو النصف ولانه لما تعذر
العمل بالسبب وهو القتل جعل مجازا عن دعوى الدية فيقضي بينهما لاستوائهما
كما لو ادعى كل واحد منهما على اجنبي على حدة فان قيل وجب ان يقضي لعبد الله بثلثة ارباع
الدية ربع على سبيل المنازعة وثلثي الدية على سبيل العول والمضاربة لان عبد الله يدعي جميع
وزيد يدعي النصف فيكون لعبد الله ثلثة ارباع الدية كما ان الغنم على سبيل المنازعة

وثلثاه كانت على سبيل العول والمضاربة قيل له لو كذا لو ثبت حرمان زيد
عن الميراث ولم يثبت لانه قاتل من وجه واذا لم يثبت حرمانه عن الميراث كان عبد الله
مدعيا النصف لا الكل والمعنى فيه ما ذكرنا انهما استويا في الاستحقاق الا ان عبد الله يدعي
عليه الحرمان ولم يثبت ذلك فبقي الاستواء بخلاف مسائل المنازعة والعولية لانا
لا نعلم سبب الاستحقاق فنبني الامر على الدعوى وثبوت الاستحقاق واما الميراث
فهو لعبد الله عندهما واما عند ابي حنيفة لم يذكر في الكتاب ومن مشايخنا
من قال هو بينهما ارباعا ثلثة ارباعه لعبد الله وربعه لزيد وهكذا ذكره القاضي
الامام ابو زيد في الكشف لان عبد الله وارث بكل حال لانه يستحق الكل في حال
والنصف في حال فكان النصف له بيقين ووقع الشك في الاخر فيكون بينهما
ولا يلزم على قوله الدية لانا لم نجعل ارباعا مع انها تجب كلها لعبد الله
على زيد في حال وفي حال تجب كلها على الاجنبي فان وجبت على الاجنبي فنصفها لزيد
والنصف الذي هو لعبد الله فقد ابراه منه فبقي النصف لزيد وان وجبت على زيد
كانت كلها لعبد الله لكن ثبت في حال دون حال فوجب على كل واحد منهما نصفها
النصف الذي على الاجنبي استحقه احدهما والنصف الذي على زيد استحقه احدهما
فلا يثبت كاختلاف المكاتبين فاما في الميراث فالمنازعة ثابتة لمنازعتهما المزاحم في ذلك كله
فيكون ارباعا قال الصدر الشهيد وهذا غلط بل الصحيح ان الميراث بينهما
نصفان لان حرمان زيد عنه لم يثبت وان ادعى كل واحد منهما القتل على صاحبه
قضي لكل واحد منهما على صاحبه بنصف الدية ان كان عمدا ويتقاصان وان كان على

بستوفي وينقص منه ديته وان كان خطا فعلي عاقلة كل واحد منهما [illegible]
وقال ابو يوسف ومحمد تتهاتر البينتان ولا دية ولا قصاص والميراث بينهما
لان البينتين تعارضتا ولا سبيل الي اثباتهما لان القتل لا يتكرر ولا ترجيح لاحدهما
علي الاخري فوجب التهاتر كما لو ادعي كل واحد منهما شرى شيء من صاحبه والشيء في ايديهما
او في يد احدهما واقاما البينة ولم يورخا خلافا لا وله لانه ترجحت احدهما واذا
تهاترتا صار كانهما لم يقيما بينة وعند عدم الاقامة الميراث بينهما فكذا هنا
ولابي حنيفة ان كل واحد منهما اثبت الحق علي صاحبه وليس احدهما اولي من الاخر فصار
كما لو ادعيا علي رجلين ولانه يجعل مجازا عن دعوي المال وما قاله فهو كذلك ان ادعي
كل واحد منهما تلقي الملك من جهة صاحبه ولم يورخا وهنا ادعي كل واحد منهما تلقي
الملك من جهة الميت لان الحق يجب للمقتول ثم ينتقل الي الوارث بدليل انه تقضى منه ديونه
وتنفذ وصاياه وفي مثل هذا لا تهاتر كما لو ادعيا شرى عين من رجل ولان ثمه يستحيل ان
يكون كل واحد منهما بايعا من صاحبه في وقت واحد اما هنا لا يستحيل ان يكون كل واحد منهما
قاتلا في ساعة واحدة بان يضرباه معا فيكون كل واحد منهما قاتلا الا تري انهما لو قتلا
رجلا واحدا يكون كل واحد منهما قاتلا لجميع النفس حتي يجب القصاص عليهما فان قيل التهاتر هنا ثابت
ايضا لان كل فريق ادعي القتل علي الانفراد وشهد الشهود بذلك فيتيقن القاضي بكذب احدهما
ولا ترجيح لاحدهما علي الاخري فصار كمسالة مكة والكوفة قلنا انما يتيقن بكذب
احدهما اذا لم يجعل الشهادة كل فريق محملا صحيحا بجواز اداء الشهادة كما في الري
ومسالة مكة والكوفة لقضاء وجد وقوع معاينة كل فريق الجرح علي ما ذكرنا

ومما ... فرق بين هذه المسالة ومسالة البيع لان عنده تقبل البينتان ثمة وهنا
تتهاتران لان ثمة وجد دليل القوة وهو القبض لانه يدل علي السبق واذا ظهر
سبق احدهما ظهر وجه الحكم اما هنا لم يظهر دليل السبق والقوة فاستويا فبطلتا
واذا لم يثبت التهاتر عند ابي حنيفة وجب العمل بهما في حق حكم القتل فان تعذر في القصاص
عمل في الدية فيقضي بالدية بينهما كما لو ادعي كل واحد منهما القتل علي الاجنبي واقاما
البينة او ادعي احدهما علي اجنبي انه قتل اباه عمدا واقام اخر البينة علي ذلك
الاجنبي او اجنبي اخر انه قتل اباه خطا والميراث بينهما لان سبب الحرمان وان ثبت
باتفاقهما وهو قتل الوارث الا ان حرمان احدهما لا ينتقص شيء من الميراث لان الابن
الواحد يستحق ما يستحقه الابنان فوجب القضاء بالكل للمستحق وليس احدهما اولي
من الاخر فيكون بينهما فان كان البنون ثلثة عبد الله وزيد وعمرو فاقام عبد الله
علي زيد البينة بقتل الاب واقام زيد البينة علي عمرو بذلك واقام عمرو علي عبد الله فعلي
قياس قول ابي حنيفة لكل واحد منهم ثلث الدية علي الذي اقام البينة عليه في ماله ان كان عمدا
وعلي عاقلته ان كان خطا والميراث بينهم وعندهما لكل واحد منهم علي الذي اقام البينة عليه
نصف الدية والميراث بينهم اما عند ابي حنيفة فلانه تنازع فيه ثلثة وليس احدهم اولي من الاخر
فيكون بينهم اثلاثا الا تري ان كل واحد منهم لو اقام البينة علي اجنبي علي حدة قضي لكل واحد منهم
بثلث الدية علي الذي اثبت القتل عليه كذا هنا ولانه سقط اعتبار دعوي القتل وصار دعوي
المال والمقتول الواحد يجب في مقابلته الدية واحدة واما علي قول ابي يوسف ومحمد تقبل البينات
ولم تتهاتر لان شرط التهاتر التعارض وشرط التعارض ان تثبت بينة كل واحد منهم علي صاحبه

مثل ما شهدت به بينة صاحبه عليه كل واحد منهما مع [illegible] صاحبه وارث [illegible] احدهما
على الاخر وقد وجد هذا الشرط في الفصل الاول فتهاترتا ولم يوجد ههنا لان بينة كل
واحد منهما قامت على غير الذي قامت عليه بينة صاحبه وحال كل واحد منهم مثل
حال صاحبه بخلاف مسئلة اول الباب فلم تتهاترا ولم تقبل واذا قبلت لم يقض بالقصاص
لواحد منهم لانه لما قبلت البينات كان كل واحد منهم قاتلا من وجه واحد دون وجهين
بخلاف مسئلة اول الباب لانه ترجحت بينة المدعي عليه على الاجنبي فلم يكن كل واحد منهما قاتلا
من وجه بل الاول المدعي عليه قاتلا من وجه واذا لم يقض بالقصاص قضي لكل واحد منهم
بنصف الدية لان كل واحد منهم اثبت ببينته جميع الدية نصفها لنفسه ونصفها
لصاحبه الذي لم يدع القتل عليه الا ان صاحبه لما ادعى على غيره فقد اكذب بينته
فيما شهدت له بنصف الدية فبطل حقه وبقي حق المدعي في نصف الدية طعن على
القمي وقال هذا الجواب لا يصح لان المقتول واحد ولا يجوز ان تجب بازاء مقتول واحد اذا
لم يعرف اتلافه اكثر من دية واحدة والجواب انه انما لا يجوز اذا اتحدت الجناية اما اذا
اختلفت جاز الا ترى ان من قطع يدي رجل فقطع رجل اخر رجله وقطع رجل اخر رقبته
خطا وجب ثلاث ديات وكذا لو فعل هذا واحد الا انه اذا كان واحدا يشترط تخلل البرء
واذا كان متعددا لا يشترط وههنا يحتمل ان الاتلاف وجد منهم متفرقا ويحتمل انه وجد
متفرقا فيحمل على انه وجد متفرقا عملا بالبينات كلها وتجب ثلاث ديات الا انه بطل دية
وبقي دية ونصف وروي عن عمر رضي الله عنه انه قضى باربع ديات في رجل وذلك ان
رجلا ضرب راس رجل فذهب سمعه وبصره وعقله وما صلبه فقضى عليه باربع ديات

الاخر [illegible] اقر الانسان بجنحه سهم اليه ثم اقر الاخر حصر للثاني فيهما كلاهما
وذكر ابو سليمان عن ابي يوسف انه يقضي بدية واحدة كما قال ابو حنيفة قالوا
وهو الاصح وهكذا ذكر في بعض النسخ لانه لم يوجد الا جناية واحدة وهو القتل
ولا يجوز ان تجب بقتل واحد اكثر من دية واحدة وثمة وجدت جنايات مختلفة اما
حقيقة او حكما ولان المتنازع ههنا القتل الحقيقي وانه لا يتكرر في نفس واحدة بخلاف
القتل المعنوي وقطع الاطراف قتل معنوي ولو اقام عبد الله على زيد وعمرو البينة
انهما قتلاه وهما اقاما عليه انه قتله ففي قياس قول ابي حنيفة لعبد الله عليهما
نصف الدية في مالهما ولهما عليه نصف الدية في ماله ان كان عمدا وتقاصا وان كان
خطا فعلى عاقلتهم ونصف الميراث لعبد الله ونصفه لهما وعلى قولهما تهاترت
البينتان والميراث بينهم اما على قول ابي حنيفة فلانه تنازع الفريقان في الدية
والميراث وليس احدهما اولى من الاخر فيجعل بينهما كدار في يد رجل تنازع فيها
ثلاثة نفر واقام احدهم البينة انها له واقام الاخران البينة انها لهما حيث يقضى
بنصف الدار للمنفرد وبالنصف لهما ولانه سقط اعتبار القتل فهو يدعي عليهما
جميع الدية وهما كذلك واما عندهما فلان شرط التهاتر قد وجد فتهاترت البينات
فبقي ما كان على ما كان ولو اقام زيد على عمرو واقام عمرو على زيد ولم يقم واحد منهما
على عبد الله سئل عبد الله عن حال الشهود فبعد ذلك المسئلة على ثلاثة اوجه اما
ان يدعي احد الشاهدين بعينها بان يدعي شهادة زيد او لم يدعي واحدا منهما
وقال لم يقتل واحد منهما او ادعى عليهما بان قال هما قتلاه ففي الوجه الاول على قياس

قول ابي حنيفة نقضي على عمرو بثلثة ارباع الدية نصفها لعبد الله وربعها لزيد ولعمرو على
زيد بربع الدية ان كان عمدا وعلى العاقلة ان كان خطا ونصف الميراث لعبد الله ونصفه
لهما ثم تجمع ما في يد عبد الله وما في يد زيد من الميراث والدية ويقسم بينهما نصفان ايضا
لتصادقهما انهما مستويان في ذلك وعلى قولهما على عمرو القود ان كان عمدا وان كان خطا
فالدية على عاقلته لعبد الله وزيد بينهما نصفان والميراث بين عبد الله وزيد ايضا نصفان
وجه قول ابي حنيفة فلان عبد الله لما صدق زيدا صار بينة زيد بينة عبد الله وقد اثبت
لنفسه على عمرو نصف الدية ولا معارض له فيقضي له بذلك وقد ثبت لنفسه ايضا على عمرو
نصف الدية الا ان بينة عمرو تعارضها فعملنا بها فقضينا لكل واحد منهما بربع الدية
واما الميراث فلان زيدا وعمرا تصادقا على ان نصف الميراث لعبد الله فصار النصف له
والنصف الاخر استوت فيه منازعة زيد وعمرو فكان بينهما فحصل لعبد الله نصف الدية
ونصف الميراث ولزيد ربع الدية وربع الميراث فيجمع ذلك ويكون بينهما لزعمهما ان ذلك بينهما
واما على قولهما فلان بينة زيد على عمرو وبينة عمرو على زيد تهاترتا فيما بينهما لوجود شرط
التهاتر فبقي التي ادعاها عبد الله مقبولة لحق عبد الله لان اقامة زيد كاقامة عبد الله
لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين ولم يوجد شرط التهاتر في حق عبد الله فصار كان
زيدا وعمرا لم يقيما البينة وعبد الله اقامها على عمرو ولو كان كذلك تعين هو قاتلا فيقضى عليه
بالقود في العمد وبالدية في الخطا على عاقلته وكان الميراث بين عبد الله وزيد نصفان
وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كذبهما فعلى قياس قول ابي حنيفة لكل واحد من المدعيين على
صاحبه ربع الدية ان كان عمدا في ماله وعلى عاقلته ان كان خطا ولا شي لعبد الله من الدية

وبينهم اثلاثا اما الثاني فعلى قولهما تهاترت البينتان والميراث بينهم اثلاثا وجه قول
ابي حنيفة اما الدية فلان كل واحد من المدعيين اثبت على صاحبه جميع الدية ببينته
وبين عبد الله الا ان عبد الله لما اكذب كل واحد منهما فقد كذبهما في اثبات نصيبه
بتكذيبه الا ان تكذيبه يعمل في حقه لا في حقهما فكان في حقهما كان ابرا عن النصف
فكان الباقي نصف الدية باتفاقهما وقد تعارضت دعواهما وبينتاهما فوجب بينهما
واما الميراث فلانهما اقرا بنصف الميراث لعبد الله الا ان عبد الله صدقهما في الثلث
وكذبهما في السدس فبقي لهما ثلثا الميراث بينهما واما على قولهما تهاترت البينتان عليهما ادعى
لوجود شرط التهاتر ويقسم الميراث اثلاثا وفي الوجه الثالث وهو ما اذا
اما على قياس قول ابي حنيفة لا شي لعبد الله عليهما من الدية والقود ولكل واحد من
المدعيين على صاحبه ربع الدية في العمد وعلى عاقلته في الخطا ولعبد الله نصف
الميراث ولكل واحد من المدعيين ربعه وعلى قياس قولهما تهاترت البينتان والميراث
بينهم اثلاثا اما على قول ابي حنيفة في الدية فلان عبد الله كذب شهوده في نصف ما
شهدوا به لان كل واحد من البينتين اثبتت على المشهود عليه جميع الدية وهو يدعي
القتل عليهما ادعى على كل واحد منهما نصف الدية لانه يدعي على كل واحد منهما بعض القتل
فصار مكذبا للشهود في بعض ما شهد وانه لم يثبت القتل في حقه فلا يستحق شيا
من الدية الا ان تكذيبه يعمل في حقه ولا يعمل في حقهما فكان في حقهما ابرا فبقي نصف الدية
واستوت منازعتهما فيه واما الميراث فلان عبد الله يدعي الجميع وهما اقرا له بالنصف فياخذ
النصف وبقي النصف كل واحد منهما يدعيه فيكون بينهما [illegible] وفي الوجه الثاني حين يكون

لعدم ثبوت الميراث لان هناك كذبها في القتل وزعم ان الميراث جميعه له اما هنا
ادعى جميع الميراث وهاهنا مع اختلافهما تصادقا على المناصفة وهو لم يكذبهما
في ذلك واما على قولهما اما الدية فلان القتل لم يثبت في حقهما للتهاتر في حق بجحوده
للتكذيب بخلاف الوجه الاول لانه صدق شهود زيد فثبت القتل في حقه واما
الميراث فلان القتل لما لم يثبت في حقهم فان قيل وجب ان يكون لعدله نصف الميراث
لانه ادعى الجميع وقد اقر له كل واحد منهما بالنصف كما قلنا قيل له كل واحد منهما
اقر بالنصف وان حقه مثل حقه فكان اقرار كل واحد منهما له بالنصف بعض الاقرار
وانما يتحقق ذلك اذا قسم بينهما اثلاثا ولو قال عبد لسه لا ادري من قتله لا يقضي بشيء
حتى يدعي احدهما لمكان الجهالة فان صدق بعد ذلك احدهما او صدقهما او كذبهما
فهو كما قلنا ولا يبطل حقه بقوله لا ادري لجواز ان تشتبه عليه في الحال ثم علم
بعد ذلك فتثبت في الكلام تحرزا عن الكذب والخطا ولا يكون ذلك تكذيبا لاحدهما ولو كان
قال للغير لك على الف فقال لا ادري كان له ان يصدقه بعد ذلك وكذا لو قال لي على فلان
الف وانت شاهد بها فقال لا ادري ثم شهد جازت الشهادة ويحمل ذلك على علم حادث
كذا هنا وذكر في الزيادات رجل قطعت يده عمدا وقطع فلان رجله عمدا ومات من ذلك
كان له ان يقتل المقر لاتفاقهما على وجوب القصاص عليه ولو قال الولي بل انت قطعتهما
ولا ادري من قطع رجله لا شيء على المقر لان الولي لما جهل قاطع الرجل واحتمل ان يكون صبيا
او مجنونا او رجلا لا يجب عليه القصاص صار ذلك شبهة والقصاص مما يسقط بالشبهة
لا يجب شيء فان قال الولي بعد ذلك ان فلانا قطع رجله معك عمدا وفلان جرحه وجب

الا [illegible] ان يقتل المقر لانه يدعي القود عليهما وقد صدقه في احدهما فلا يكون مناقضا
بقوله لا ادري ولو ترك المقتول ابنا واخا واقام كل واحد منهما البينة ان الاخر قتله
قضي للابن او في الميراث له ويقتل الاخ في العمد وعلى عاقلته الدية في الخطا وفرق
ابو حنيفة بين هذا وبينما اذا كانا ابنين حيث قال يقضي لكل واحد منهما بنصف الدية
على صاحبه وهنا قال بينة الابن اولى والفرق ان الابن وارث مع الاخ بيقين وقع
الشك في خروجه ان كان قاتلا اخرج وان لم يكن لم يخرج فلا يخرج بالشك فبقي وارثا
واذا بقي وارثا لم يكن للاخ وارثا فكانت بينته وبينة الاجنبي سواء ولو اقام الاخ بينة
على الابن بذلك لكن بعدما اقام الابن البينة عليه لم تقبل لانه ليس بخصم عن الميت
فيما يدعي له فكذا هنا اما كل واحد من الابنين وارث مع صاحبه فكان خصما فيما
يدعي عن الميت فوجب قبولهما وقد تعذر قبولهما في حق القصاص فوجب القبول في حق
ايجاب الدية كما لو ادعى احدهما على اجنبي انه قتله عمدا وادعى الاخر على اجنبي اخر انه قتله خطا
تقبل البينتان في ايجاب الدية وهاهنا فرقا ابو حنيفة لانه تهاترت البينتان وهنا
لا تهاتر والفرق ما ذكرنا ان شرط التهاتر التعارض وشرط التعارض ان تشهد بينة كل
واحد منهما على صاحبه بمثل ما تشهد بينة صاحبه عليه وان يكون وارثا مع صاحبه لانه اذا كان
وارثا كان خصما فيما يدعي للميت البينة من خصم صحيح فاستوت البينتان في الصحة والاثبات
فوقع التعارض فتحقق شرط التهاتر وقد وجد هذا الشرط ههنا ولم يوجد هنا ولو كانا
ابنين واخا فاقام كل واحد من الابنين البينة على صاحبه انه قتل وادعى الاخ انهما قتلا زيد مثلا
او صدقهما فدعوته باطلة اما اذا ادعى شهادة زيد فلانه زعم ان زيدا وارث فلا يكون هو وارثا

فصارت دعوته وعدمها او دعوى اجنبي سوا فصارت مسئلتنا [illegible] لما مر كل
واحد منهما البينة على صاحبه انه قتل اباه وهي المسئلة الثانية من الباب واما اذا
صدقهما فلانه كذب شهوده بما في بعض ما شهدا به لما ذكرنا فصار تصديقه وعدمه سوا
ولو اقام كل واحد منهما على صاحبه انه قتل واقام الاخ البينة انهما قتلاه فالبينة بينة الاخ
انه يقتلهما في العمد والدية لهما على عاقلتهما في الخطا عند ابي يوسف ومحمد لان بينة الابنين
لوجود شرط التهاتر فكانهما لم يقيما البينة واقام الاخ عليهما وجواب ابي حنيفة في الكتاب
بينة الاخ ويكون الميراث بين الابنين نصفان ولكل واحد منهما على صاحبه نصف
بينتهما عنده وهي المسئلة الثانية من الباب واذا لم تتهاترا لم تكن بينة الاخ معتبرة
ثلث بنين فاقام اثنان منهم البينة على الثالث انه قتله واقام الثالث البينة
فهي قياس قول ابي حنيفة لهما ثلث الدية على الاخ وله ثلث الدية على الاجنبي ان كان عمدا
ففي مالهما وان كان خطا فعلى عاقلتهما فتكون الدية الحاصل بينهم اثلاثا وفي قولهما
بينة الابنين اولى ويقتلان اخاهما في العمد وياخذان الدية من عاقلته في الخطا
الابن المشهود عليه ويكون الميراث بين الابنين نصفين وهي المسئلة الاولى من الباب ولم
يذكر حكم الميراث على قول ابي حنيفة في الكتاب كما لم يذكر في المسئلة الاولى ويجب ان يكون
بينهم اثلاثا كما كان في المسئلة الاولى نصفين ولو ادعى الاكبر على الاوسط والاوسط
والاصغر على الاجنبي واقاموا البينة ففي قياس قول ابي حنيفة لكل واحد منهم على الذي
البينة ثلث الدية وفي قولهما للاكبر على الاوسط نصف الدية وللاوسط على
نصف الدية ولا شيء للاصغر على الاجنبي والميراث بين الاوسط والاكبر نصفان

فو[illegible] انه لم تترجح بينة الاكبر والاوسط بسبب ما اثبتنا من حرمان
الميراث على بينة الاصغر على ما ذكرنا فوجب قبول الكل في حق الدية كما في
المسئلة الاولى من الباب لانه صار مجازا عن دعوى الدية واذا وجب قبول الكل
في حق الدية كانت الدية بينهم اثلاثا كما كانت بينهما نصفين في المسئلة ولم يذكر حكم
الميراث على قوله في الكتاب فيجب ان يكون بينهم اثلاثا كما ذكرنا واما على قولهما
في الدية فلانه ترجحت بينة الاكبر والاوسط بسبب ما اثبتنا من حرمان الميراث
على بينة الاصغر فصار كانه لم يقم البينة واقام الاكبر على الاوسط والاوسط
الاصغر فقبلت بينتهما لانه لم يوجد شرط التهاتر لان الاوسط لم يقم البينة
اقام عليه فتعين الاصغر قاتلا ببينة الاوسط غير انه لا يقضي عليه بالقصاص
وان كان القتل عمدا بخلاف المسئلة الاولى من الباب لانه اثبت القصاص على الاصغر
بينه وبين الاكبر نصفان والاكبر كذبه اذ لم يدع على الاصغر بل ادعى على الاوسط
لكن تكذيبه يعمل في حقه لا في حق الاوسط فصار الاكبر في حق الاوسط كانه
فانقلب نصيب الاوسط مالا فيقضي له على الاصغر بنصف الدية في ماله ان كان
او على العاقلة ان كان خطا ولهذا يقضي بنصف الدية للاكبر على الاوسط دون القصاص
اثبت القصاص بينه وبين الاصغر وصار الاصغر في حقه كانه عفى حيث لم يدع
على الاوسط فانقلب نصيبه مالا ولا يقضي للاصغر على الاجنبي بشيء لانه لم يقم
لان بينته اتصفت بالعدم لرجحان بينة الاكبر والاوسط عليها لاختصاصهما بزيادة
وهو حرمان الميراث واما الميراث فلان الاصغر تعين قاتلا فلا يكون الميراث بينهما فانه قبل

الاوسط يجب ان يتعين فيما بقي لا بيقينه الاكبر لعدم المعارض له قيس الاوسط لما
اثبت القتل على الاصغر انتفى حرمانه لانه صار قاتلا من وجه دون وجه وذلك لا
يكفي لحرمان الميراث على ما ذكرنا والله اعلم باب الشهادة على النصراني بعد موته
في الدين للمسلم والنصراني اصل الباب ان شهادة المسلم على المسلم والكافر مقبولة
لان الله تعالى اثبت شهادة المسلمين على الناس بقوله لتكونوا شهداء على الناس ولانه لما قبلت
على المسلم فعلى الكافر اولى ولان الشهادة من باب الولاية لان فيها تنفيذ قول الغير على الغير
وللمسلم ولاية على الكافر وهي ولاية السلطنة وشهادة الكافر على المسلم غير مقبولة
لعدم الولاية واما شهادة بعضهم على بعض جايزة عندنا وقال مالك والشافعي
لا شهادة لهم على احد وكان ابن ابي ليلى يقول ان اتفقت مللهم قبلت على بعضهم بعضا
وان اختلفت لا تقبل لقوله عليه السلام لا شهادة لاهل ملة على ملة اخرى الا المسلمين فشهادتهم
مقبولة على اهل الملل ولان اختلاف الملة يعادي بعضهم بعضا وذلك يمنع قبول الشهادة
كما لا تقبل شهادتهم على المسلمين وشهادة العدو على عدوه وكان ينبغي ان لا تقبل شهادة
المسلمين عليهم الا انا تركنا ذلك بحديثنا ولعلو حال الاسلام قال عليه السلام الاسلام يعلو
ولا يعلى ولهذا قلنا تقبل شهادة الذمي على الحربي ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي
لنقصان حاله وزيادة درجة الذمي بالنسبة اليه ولانهم يعادون اهل الشرك بسبب هم محقون
فيه وهو اصرارهم على [illegible] فلا يقدح ذلك في شهادتهم بخلاف اهل الملل كاليهود
يعادون النصارى والنصارى يعادون اليهود بسبب غير محقين فيه قال الله تعالى
وقالت اليهود ليست النصارى على شيء وقالت النصارى ليست اليهود على شيء والشافعي

الكافر فاسق لقوله

يقول الله [illegible] فلا تقبل شهادته كالفاسق المسلم او كاذب فلا تقبل شهادته كالمسلم
الكاذب وبيان فسقه قوله تعالى افمن كان مومنا كمن كان فاسقا وقال تعالى
والكافرون هم الفاسقون والفسق عبارة عن الخروج يقال فسقت الرطبة اذا خرجت
من قشرها وسميت الفارة فويسقة لخروجها من جحرها وسمي المسلم بذلك لخروجه
عن حد الدين تعاطيا والكافر لخروجه عن حد الدين اعتقادا ولانه كذب في قوله
المسيح ابن الله وعزير ابن الله واذا ثبت انه فاسق وجب التوقف في خبره بالنص
والشرط في الشاهد بالنص ان يكون مرضيا لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء
والكافر لا يكون مرضيا والدليل عليه ان شهادته على المسلم لا تقبل فلا تقبل على
الكافر كالمرتد والعبيد والصبيان بل اولى لان العبد المسلم احسن حالا من الكافر الا ترى
ان خبره في الديانات مقبول وخبر الكافر لا ورواية العبد مقبولة ورواية
الكافر لا والجامع ان اهلية الشهادة وقبولها لاظهار تعظيم الشاهد والكرامة
عرفا وشرعا ولهذا تختار للشهادة من كان معروفا بالصدق والصلاح والامانة
لانها تفصل الخصومات وقد اعتبره الشارع حيث قال اكرموا الشهود فان الله يحيي بهم
الحقوق ولهذا يعتبر البلوغ والعقل والاهلية لظهور كمال الحال والكافر شرع
الشارع في حقه انواع الذل والاهانة كاخذ الجزية [illegible] وجه الصغار والزامهم
العار واضطرارهم الى اضيق الطرق والمنع من التشبه باهل الاسلام وعن
الركوب في الاسواق ومجامع المسلمين واتخاذهم [illegible] فلا يكون اهلا
للاعزاز وجب ان لا تقبل شهادته كالعبد والصبي [illegible] لم يشرع في حقه الاستخفاف والاهانة

فلان لا تقبل شهادة الكافر اولى ولان الرق اثر من آثار الكفر فاذا كان اثر الكفر
يخرج عن اهلية الشهادة فاصله اولى ولهذا لا تقبل شهادته على شهادة المسلم
ولا على قضا المسلم ولو كان من اهل الشهادة لقبلت اذا كان الخصم كافرا ولانه لو
قبلت شهادته لوجب على القاضي القضا بها الزاما وليس للكافر على المسلم ولاية
ولنا قوله تعالى او آخران من غيركم اي غير دينكم وهم اهل الذمة وهذا بنا على
قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم وانه عام في حق جميع المومنين وانهم
فغيرهم يكون غير المومنين ضرورة وفيه تنصيص على جواز شهادتهم على وصية المسلم
ومن ضرورة جوازها على وصية المسلم جوازها على وصية الكافر وما ثبت بضرورة النص
كالمنصوص ثم انتسخ ذلك في حق المسلم بانتساخ حكم ولايتهم على المسلمين فبقي حكم
الشهادة فيما بينهم على ما ثبت بضرورة النص وليس من ضرورة انتساخ شهادتهم على المسلمين
لانتفا ولايتهم انتساخ شهادة بعضهم على بعض مع بقا ولايتهم غاية ما في الباب
ان دليل هذا الحكم قد زال الا ان زوال الدليل لا يوجب زوال الحكم الذي دل عليه كالنسخ
التلاوة مع بقا الحكم ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم
فدل ذلك على قبول شهادتهم فيما عداه ولم ينسخ هذا الحكم عندنا لكن الاحصان شرط
فانتسخ حكم الرجم لعدم الاحصان وبقيت شهادتهم مقبولة على الزنا وعن ابي النوري
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعن عمر وعلي رضي الله عنهما
في ذميين زنيا قال لا يدعيان الى اهل دينهما ليحكموا بينهما ومن ضرورة جواز حكمهم بعضهم
على بعض جواز شهادة بعضهم على بعض والسلف رحمهم الله كانوا مجمعين على هذا

حتى قال يحيى بن اكثم تتبعت اقاويل السلف فلم اجد احدا منهم لم يجوز شهادة اهل
الذمة بعضهم على بعض الا اني رايت لربيع بن عبد الرحمن فيه قولين والمعنى فيه
ان الكافر من اهل الولاية والامانة فيكون من اهل الشهادة كالمسلم
وبيان الوصف في قوله تعالى والذين كفروا بعضهم اوليا بعض والمراد منه الولاية
دون الموالاة لانه معطوف على قوله تعالى ما لكم من ولايتهم من شيء الدليل عليه انه يصح
الانكحة فيما بينهم والانكاح الاب الذمي المسلم اذا خطب الى كتابي ابنته الصغيرة
فزوجها منه جاز ولانه من اهل الولاية على نفسه وماله على الاطلاق فيكون من اهل
الولاية على غيره عند وجود شرط التعدي والشهادة نوع ولاية فاذا ثبتت اهلية
الولاية ثبتت اهلية الشهادة والمعنى وهو ان الولاية تنفيذ القول على الغير وفي
الشهادة تنفيذ القول على الغير فكانت معلولة كالولاية الا ترى ان العبيد
والصبيان لما لم يكن لهم ولاية لم يكن لهم شهادة والكافر لما لم يكن له ولاية على المسلم
لم تقبل شهادته عليهم والمسلم لما كانت له ولاية على الكافر وهي ولاية السلطنة
قبلت شهادته عليهم والكافر له الولاية على الكافر فتقبل شهادته عليهم بخلاف
المرتد لانه لا ولاية له على احد فلا يكون له شهادة وكذا المستامن لا ولاية له على
الذمي فلا تقبل شهادته عليه ولا يقال بان تعرضهم ليس على وجه الولاية وانا تركوا
على ما هم عليه كما تركوا على عبادة النيران وبيع الخمر والخنزير وغير ذلك لانا
نقول لو كان على سبيل ترك التعرض لما جاز ذلك بين المسلم والذمي ولا اظهاره بين المسلمين
كبيع الخمر وشربها بطريق ترك التعرض حرم اظهاره بين المسلمين ومعاملة
للكفار

مع المسلمين وقد جاز نكاحه مع المسلمين واظهاره فقد ... يلون بترك التعرض
ثم القبول يترجح جانب الصدق في ذلك باحترازه عما يعتقد حرامًا في دينه والكافر معتقد
عن ذلك ويعتقد حرمة الكذب في اسم العدالة والرضى تثبت في حق الكافر في المعاملات
كصفة الامانة فقد صح لنا بذلك بقوله تعالى ومن اهل الكتاب من ان تامنه
بقنطار يؤده اليك فان قيل انهم اظهروا الكفر عنادا كما قال تعالى وجحدوا بها
واستيقنتها انفسهم ظلما وعلوا الا ان هذا كان من الاحبار الذين كانوا على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث تواضعوا على كتمان بعثته ونبوته صلى الله عليه وسلم فلا
شهادة لهؤلاء عندنا فاما من سواهم يعتقدون الكفر لان الحق عندهم ما هم عليه
قال الله تعالى ومنهم اميون لا يعلمون الكتاب الا اماني وقال تعالى وان فريقا منهم ليكتمون
الحق وهم يعلمون وبهذا تبين ان فسقهم فسق اعتقاد وانه لا يمنع قبول الشهادة لعدم الاهلية
تهمة الكذب كشهادة اهل الاهواء وانما لا تقبل شهادة العبد والصبي
والولاية وبه تبين ان اثر الرق فوق اثر الكفر في حكم الولاية ثم هم يعادون
المسلمين بسبب باطل فيحملهم ذلك على التقول عليهم فلهذا لم تقبل شهادتهم ومعنى
الاعزاز والاكرام يترجح في الشهادة واعتبار المعنى يوجب قبول قوله فكان اولى
بالاعتبار وانما لا تقبل روايته لعدم الحاجة او للالزام على المسلمين العمل بها
او احتمال التقول وفي قبول شهادتهم عليهم ضرورة لان حقوقهم محترمة معصومة
والمسلمون لا يحضرون مبايعاتهم وعقودهم خصوصا الانكحة والوصايا فلو لم تقبل
شهادة بعضهم على بعض لبطلت حقوقهم فقبلناها لهذه الضرورة كما

شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال والضرورة في شهادتهم على المسلمين
لا في شهادتهم على شهادة المسلم ولا على قضائه لانه لا يكثر وجوده وهذا على اصل
مالك الظهر لانه يجوز شهادة الصبيان في الجراحات وتخريق الثياب في الملاعب والجماعات
وقوله فيه اثبات الولاية على القاضي قلنا في اثبات الولاية للقاضي عليه الا ترى انه يسمع
دعواهم ويجب على الاعداء معها لان القاضي التزم ذلك بالتقلد فيما يثبت له ولاية
التنفيذ يقبوا لما لتقضا (?) لا بشهادتهم كالمسلم اذا التزم امانة الذمي او استقرض منه
او اشترى دار الحوازه لمنه (?) التزم ذلك بعقده واختياره وقوله بانه فاسق قلنا اسم
الفاسق لا يتناوله عند الاطلاق ولئن كان فالله تعالى امرنا بالتثبت في خبر الفاسق
والتبين وهذا يوجب العمل بخبره وعندكم لا يجب التبين ولا يعمل به اصلا ولا يحد لابن
ابي ليلى في الحديث لان عندنا الكفر كله ملة واحدة قال الله تعالى هذان خصمان اختصموا
في ربهم وقال تعالى لكم دينكم ولي دين فعابد الحجر وعابد الوثن اهل ملة واحدة وان اختلفت
مللهم كالمسلمين هم اهل ملة واحدة وان اختلفت مذاهبهم ثم اليهود يعادون النصارى
بسبب هم محقون فيه وهو دعواهم الولد لله تعالى والنصارى يعادون اليهود بسبب هم محقون فيه
وهو انكارهم نبوة عيسى عليه السلام والفريقان يعادون المجوس بسبب هم محقون فيه وهو انكارهم التوحيد
ظاهر او دعواهم الاثنين فشهادة بعضهم على بعض كشهادة المسلمين على الكفار ولكن
كان بعضهم يعادي البعض بسبب باطل فلم يصر بعضهم مقهور بعض ليحملهم ذلك
على التقول كالخلاف الكفار مع المسلمين لانهم صاروا مقهورين من جهة المسلمين وذلك يحملهم على
التقول فلهذا لا تقبل شهادتهم واما شهادة العدو فان كانت العداوة بسبب شيء من امر الدين

محقون

قبلت لخلوها عن تهمة الكذب فان من يعادي غيره لمجا[illegible] حد الدين يمتنع
عن الشهادة بالزور وان كانت عداوته بسبب شيء من امر الدنيا فهذا يوجب فسقه
فتكون شهادة الفاسق اذا عرفنا هذا قال محمد نصراني مات وترك مائة درهم
لا مال له غيرها فاقام مسلم شاهدين نصرانيين ان له على الميت مائة درهم واقام
مسلم ونصراني شاهدين نصرانيين ان لهما على الميت مائة درهم دين فللمسلم
المنفرد ثلثا المائة وثلثها بين المسلم والنصراني الشريك لان المسلم المنفرد
اقام ما هو حجة على الميت والنصراني الشريك اقام ما هو حجة على الميت دون المسلم
المنفرد فيخرج النصراني الشريك من البين ويبقى المسلم المنفرد والمسلم الشريك
وقد اقام كل واحد منهما ما هو حجة على الميت دون صاحبه فاستويا الا ان
المسلم المنفرد يدعي المائة لنفسه والمسلم الشريك يدعي لنفسه نصف المائة وذلك
خمسون فتقسم المائة بينهما اثلاثا ثم ما اصاب المسلم الشريك يقسم بينه وبين النصراني
الشريك نصفان باقرار المسلم الشريك له لانه اقر ان الدين بينهما مشترك فما وصل اليه
يكون بينهما على سواء حقهما فان قيل النصراني الشريك لما صار مدفوعا كيلا يتضرر
المسلم المنفرد بشهادة النصراني وجب ان يصير المسلم الشريك مدفوعا لمكان الشركة
الا ترى ان المريض اذا اقر للوارث وللاجنبي بدين وتصادقا على الشركة كان الاقرار
باطلا لان الوارث لما صار مدفوعا دفعا للضرر عن بقية الورثة صار الاجنبي مدفوعا
لمكان الشركة بخلاف ما اقر له وجه قلنا نعم لو صح الاقرار للاجنبي كان للوارث ان
يشاركه فيما اخذ وهذه الشركة انما تثبت للوارث بنفس اقرار المريض والمريض ممنوع

عن ايصال النفع الى بعض الورثة دون البعض لما فيها من الشركة فيما اخذه
المسلم لا تثبت بالشهادة وانما تثبت باقراره فقياس مسئلتنا من مسئلة الاقرار
ان لو اقر المريض لاجنبي بذلك المال للوارث فانه يكون صحيحا وان حصل للوارث
نفع باقرار المريض لان هذا النفع لم يحصل بنفس الاقرار من المريض وروي
عن ابي يوسف ان المال بينهما نصفان النصف للمسلم المنفرد والنصف بين
المسلم والنصراني الشريك واصل الاختلاف في نصراني مات وترك مائة دينار
فاقام مسلم بينة من النصارى على مائة دينار دين واقام نصراني بينة من
النصارى على مائة دينار دين فالمال للمسلم في ظاهر الروايات وعن ابي يوسف
ان المال بينهما نصفان لما ذكرنا وتكلموا في مسئلة الكتاب ان بينة كل واحد منهما
هل تقبل في حق الاخر ام لا قال بعضهم لا تقبل لانها لا تصلح حجة على المسلم لكن
قبلناها على الميت بما سواه في ذلك وقال بعضهم تقبل في حق كل واحد منهما
قالوا وهو الاصح لان الحاجة الى القضاء بالاستحقاق على وجه يترجح فيه
فصار كل واحد منهما مقضيا عليه ولهذا لا تقبل دعوى احدهما على الاخر
بعد ذلك والقضاء بدون الحجة لا يصح لكن هذه الحجة يتضرر بها المسلم من وجه دون
وجه وينتفع بها من وجه فاستقام قبولها فيما بين المسلمين ولو كان الخصم
المنفرد نصرانيا والمسلم بحالها فالمائة بينهم اثلاثا لان النصراني المنفرد
والنصراني الشريك اقاما ما هو حجة على المسلم الشريك فكانهما اقاما البينة
وتفرد المسلم الشريك باقامة البينة فيقضى له بكمال حقه وذلك خمسون

لانه لا يدعي لنفسه الا ذلك بقي خمسون وقد تنازع فيها نصرانيان واقام كل
واحد منهما حجة على الميت على صاحبه الا ان المنفرد يدعي مائة درهم والشريك يدعي خمسين
فتقسم الخمسون بينهما اثلاثا ثلثان وهو ثلثه وثلثون وثلث للمنفرد وثلث وذلك
ثلثان للشريك ثم ما اخذ الشريك يضمه الى ما في يد المسلم وهو خمسون فيبلغ
وثلثان فيقسم بينهما نصفان لاقرارهما ان كل ما يقبض احدهما من الدين مشترك بينهما
فيحصل لكل واحد منهما ثلث المائة ولو كان شهود الشريكين مسلمين وشهود النصراني
نصرانيين كان هذا والاول سواء لان النصراني المنفرد اقام ما ليس بحجة على المسلم فكان
فيأخذ المسلم الشريك خمسين ويبقى خمسون وقد تنازع فيها نصرانيان واقام كل واحد منهما
حجة على الميت على صاحبه الا ان حق احدهما ضعف حق الآخر فكان هذا والاول سواء
ولو كان شهود النصراني مسلمين وشهود الشريكين نصارى فللنصراني المنفرد نصفها
والنصف بين الشريكين نصفان لان النصراني المنفرد اقام حجة على الميت وعلى الشريكين
والشريكان اقاما حجة على الميت على النصراني المنفرد فاستويا في حق النصراني في مائة فتقسم
المائة بينهما نصفين للمنفرد النصف وللشريكين النصف بينهما نصفين ولو كانت بينة كل
واحد منهما مسلمين يقضي بينهما نصفين لان كل واحد منهما جاء بحجة مقبولة على الميت وعلى صاحبه
نصراني مات وترك ابنين ومائتي درهم فاقتسما فاسلم احدهما واقام مسلم او نصراني
شاهدين نصرانيين على الميت بدين مائة درهم فانه يأخذ المائة كلها من نصيب الابن النصراني
لان شهادة الكافر حجة على الكافر دون المسلم وثبوت الدين على الميت يوجب استحقاق تركته
ما في يد الابنين فيثبت الدين بهذه الحجة في استحقاق نصيب الكافر من التركة دون المسلم

احد الابنين بالدين على الميت حجة على الآخر وليس للابن النصراني ان يشارك
المسلم فيما في يده بخلاف ما تقدم من المسائل لان الاستحقاق هنا ثبت
بالبينة وما اقام حجة في حق الميت والابن النصراني دون المسلم لان
شهادة الكافر فيما يتضرر به المسلم ليست بحجة وفيما تقدم انما اخذ
باقراره وانه حجة في حقه ولو كان الشهود مسلمين فانه يقضي من
جميع التركة لانه جاء بحجة تجوز عليهما فيؤخذ منهما نصراني مات وترك
الفي درهم فادعى مسلم وكافر عليه دينا واقام كل واحد منهما عليه بينة من
اهل الكفر اخذت بينة المسلم واعطيته حقه فان بقي شيء كان للكافر
وقال ابو يوسف الالف بينهما نصفان رواه الحسن بن زياد عنه قال
هشام قال محمد هذا قوله الآخر وكان قوله مثل قول ابي حنيفة ثم
رجع الى هذا ووجه هذه الرواية ان كل واحد منهما يثبت دينه على
الميت بما اقام كل واحد منهما حجة على الميت فكان الدينين ثابتا باقرار الميت
بخلاف ما تقدم من اسلام احد الابنين لان الوارث يستحق باعتبار الحال
فاما كل واحد من الغريمين لا يستحق على صاحبه شيئا وانما يستحق كل
واحد منهما على الميت وعلى ورثته ووجه ظاهر الرواية ان دين المسلم
ثبت في حق الميت وفي حق الغريم الكافر ودين الكافر ثبت في حق
الميت ولم يثبت في حق المسلم لان بينته ليست بحجة في حقه والمزاحمة
بينهما لا تكون الا عند المساواة ولا مساواة بينهما اذا كان حق احدهما

بينا في حق الاخر ودين الاخر ليس بثابت في حقه فهو كدين المقر به في الصحة
مع دين المقر به في المرض يقدم دين الصحة فان فضل شي عن دين المسلم صرف الى الكافر
لانه انما لا تقبل بينته في حق المسلم فاذا زال حقه قبلناها كما في دين الصحة مع
دين المرض ولو اقام كل واحد منهما شاهدين مسلمين قضي بينهما لان بينة كل واحد
منهما حجة على صاحبه وعلى الميت وكذا لو كان شهود الكافر مسلمين وشهود المسلم ذميان
ولو كان النصراني حيا وفي يده عبد ادعاه مسلم ونصراني واقام كل واحد منهما شاهدين نصارى
فهو للمسلم منهما قال محمد وهذا قول ابي يوسف ايضا لان هذا يثبت بعينه والشهادة على الحي وانما
قال ابو يوسف في الموت وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف ان العبد بينهما نصفان وسوى بين
الحيوة والموت فعلى هذه الرواية لا يحتاج الى الفرق لانهما استويا في الحجة في حالتي الحيوة والموت
وعلى الرواية الاخرى يقول الشهادة على العين وفي قبول شهادة النصراني على المسلم ابطال حقه
فلا يجوز بخلاف حالة الموت لانها قامت على الدين في الذمة دار في يدي ذمي اقام مسلم بينة من اهل الذمة
ان اباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره واقام ذمي بينة من اهل الذمة مثل ذلك قضي بها
للمسلم وان كانت بينة الذمي مسلمين فهي بينهما نصفان لان بينة كل واحد منهما حجة على ذي اليد
وعلى خصمه فان قيل الاستحقاق بشهادة المسلمين يثبت للذمي في الكل فلو بطل في النصف انما يبطل
بشهادة اهل الذمة الاستحقاق بشهادة المسلمين لا يجوز ابطاله بشهادة اهل الذمة [illegible]
لا يبطل شهودك لكن الاستحقاق الكل ولكل واحد منهما يثبت الكل والتنصيف لضيق المحل وهذا يحصل
بتنقيص ان لو كان المشهود خصما والمشهود له كذلك اذا مات الرجل من اهل الذمة فشهد عشرة منهم انه اسلم
عقيبه بقولهم ولكنك الفساق من اهل الاسلام ذكره في العيون ولو كان له ولي مسلم ومعه اولياء

على دينه ... الولي المسلم انه اسلم واراد ميراثه وشهد له شاهدان من اهل
الكفر اخذ ميراثه بشهادتهما وصلى عليه المسلمون بشهادة الولي المسلم
ولو لم يشهد الا الولي المسلم صلي عليه ولم يكن له من الميراث شي لان الصلوة انما تجب على
المسلمين فيكون ايجاب الصلوة عليهم بقول الكفار لكن صلح حجة للولي المسلم على الكفرة
فاذا شهدوا باسلامه بعد موته فقد شهدوا للمسلم بالوراثة على الكافر تقبل
الا انه لا تقبل في حق الصلوة وانما يقبل اخبار الولي المسلم فيصلى عليه كما يصلى عليه
بقول غيره من المسلمين لانه من امور الديانة فيقبل فيه قول الواحد ولو ان كافرا
في يده امة اشتراها من مسلم فشهد عليه كافران انها لكافر او لمسلم لم تقبل وكذا لو كانت
في يده بهبة من مسلم او صدقة لان في قبولها ابطال هبة المسلم وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع فقال اقضي بها على الكافر خاصة وهو قول ابن ابي ليلى
لان الملك للكافر في الحال وشهادة الكافر حجة في استحقاق الملك عليه وليس من ضرورة استحقاق
الملك عليه استحقاقه على البايع او بطلان البيع كما لو اقر المشتري بها لانسان لان الملك
يستحق عليه باقراره ولا يبطل البيع به ولا فرق بينهما الا ان القضاء بحسب الحجة والاقرار حجة
على المقر دون غيره وكذا شهادة الكافر حجة على الكافر دون المسلم الا ترى انه لو شهد
رجل وامراتان بالسرقة قضي بالمال دون القطع كذا هنا دل عليه ما ذكرنا فيما اذا مات وترك
ابنين فاسلم احدهما ثم قامت بينة النصارى بالدين ولابي حنيفة ومحمد طريقان احدهما
ان الملك يستحق بالبينة من الاصل ولهذا يستحق به زوايده ويرجع الباعة بعضهم على بعض
فاذا كان اصل الملك فيها للمسلم فهذه الشهادة انما تقوم على استحقاق الملك على المسلم

وشهادة الكافر ليست بحجة عليه فلا تقبل كما قبل التمليك [illegible] الى القاضي لا يمكن
من القضاء بملك حادث بعد شرى الكافر لانه لا يثبت الملك الحادث من سبب حادث ولم
يثبت عنده ولا يتمكن من القضاء بالملك من الاصل لان هذه الشهادة ليست بحجة فيه
بخلاف الاقرار لان الاقرار يجعل كالايجاب بالملك للمقر له ابتداء حكما ولهذا لا
يستحق الزوائد المنفصلة فيتمكن القاضي من القضاء بملك حادث بعد الشرى في حق المسلم بخلاف
الدين لان البينة قامت على الدين وهو كافر ثم تعدى الى التركة فيتعدى في حق الكافر
دون المسلم اما هنا قامت على المسلم ابتداء لانه توجب القضاء من الاصل فكان قضاء
بعدم ملك البايع والثاني ان هذه البينة تقوم على ابطال تصرف المسلم من البيع
والهبة الا ترى ان الشهود لو كانوا مسلمين يبطل بها تصرف البايع والواهب
وشهادة الكفار على ابطال تصرف المسلم لا تقبل بخلاف الاقرار لانه لا يتضمن ابطال
تصرف المالك لكن المقر يصير متلفا باقراره وانه لا يتضمن انتقاض قبضه وبطلان
تصرف البايع اما هنا تصير بينة الكافر مستحقة من الاصل وبهذا الاستحقاق يفوت
قبضه ضرورة وفوات القبض المستحق بالعقد يبطل التصرف والله اعلم

باب من الشهادة ما يجوز منها وما لا يجوز في المواريث وغيرها اصل الباب
ان الشاهد اذا جر الى نفسه مغنما او دفع عنه مغرما او ابطل حقا او اوجبه لغيره لا يمكنه
من ابطاله الا بالشهادة او حول ضمانا وجب عليه الى غيره لا تقبل شهادته اما اذا جر مغنما
او دفع مغرما فلانه متهم ولا شهادة لمتهم بالنص ولان الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب
وانما تكون حجة اذا ترجحت جهة الصدق عنده فلا تقبل ولهذا لا تقبل شهادة الفاسق

لتهمة الكذب [illegible] لم يتحرز عن ارتكاب محظور دينه مع اعتقاده حرمته اتهم بانه لا يتحرز
عن شهادة الزور واما اذا ابطل حقا او حول ضمانا فلانه صار مناقضا والمناقض لا
قول له ولا ولاية له على الغير في ابطال حقه والتهمة ايضا قائمة لان الثاني ربما يكون
اقل مناقشة في المطالبة فيصير شاهدا لنفسه من وجه اما اذا لم يحول ما وجب عليه
للمشهود عليه الى المشهود له لا يصير شاهدا لنفسه ولا مناقضا فتقبل وحرف اخر
ان حكم الفرع انما يثبت اذا لم يكن مردودا الى المناقض اما اذا ادى فلا لان الفرع منزه
عن المناقضة وحرف اخر ان احد الورثة يقوم مقام الكل فيما يستحق للميت وعليه
باعتبار الخلافة ولا يقوم بعضهم مقام بعض فيما يستحق لهم وعليهم لعدم الخلافة
وعدم اتصال ملك احدهما بملك الاخر وعدم الولاية اذا عرفنا هذا قال محمد رجلان
في ايديهما مال وديعة لرجل ما ادعاه اخر فشهد المودعان انه للمدعي قبلت شهادتهما
لانهما عدلان شهدا ولم يجرا الى انفسهما مغنما ولا دفعا مغرما ولا ابطلا حقا ولا حولا ضمانا
وشهادة العدل اذا خلت عن هذه الاسباب قبلت فان قيل انهما دفعا عن انفسهما مغرما
وهو رد الوديعة لانه واجب عليهما لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات
الى اهلها قلنا ليس كذلك لان رد الوديعة غير واجب على المودع ولا عليه مؤنة الرد انما
ذلك الى المالك بل على الحافظ التخلية لا غير فلا تتحقق التهمة بل يجران الى انفسهما بازالة اليد
وابطال حقهما ولو اقام المدعي البينة على ما ادعى فشهد المودعان على اقرار المدعي انه
للمودع والمال قايم او مستهلك لم تقبل اما اذا كان قايما فلانهما جرا نفعا باستدامة اليد
على المحل بخلاف الاول لانه ابطلا يدهما وهو كالوصي اذا شهد للميت بدين حيث لم تقبل

لانه يثبت اليد لنفسه ولو شهد على البيت قبلت واما اذا كانت هلكا فلانه ظهر
انهما كانا مودعين للغاصب ومودع الغاصب ضامن فهما بهذه الشهادة يريدان
نفيها عن الضمان حكما ويدفعان عن انفسهما مغرما وكذا ان استهلكا الوديعة لان
الضمان وجب عليهما للمودع فهما بهذه الشهادة يحولان الضمان عليهما الى غيره بخلاف
المسئلة الاولى لانهما يوجبان على انفسهما الضمان لانه لو هلكت في يديهما قبل الشهادة لم يضمنا
وبعدها يضمنان للمدعي وان كانا ردا الوديعة على صاحبها ثم شهدا على
المدعي بها فرضنا قبلت لانهما بريا بالرد سوا كان المودع مالكا او غاصبا لان الشهادة
خلت عن الاسباب الموجبة للرد ولو ادعا دابة في يد رجل فقال هي دابة فلان دفعها
الي وديعة وردها عليه ثم جاء احد الورثة وخاصمه في ذلك وقال هي دابتي تصدق
بها علي ابي [illegible] الذي كانت في يده اولا فشهد ابنا ذا اليد قال ان كان يعلم ان هلك
اباه ثم ردها عليه فشهادتهما جائزة والا فلا لانه دافع مغرما وتفسير المسئلة اذا
ادعى ذو اليد انها وديعة زيد ردا اليه ومات زيد وادعى احد الورثة انه تصدق عليه
عليه قبل موته ومعنى هذا انه اذا علم انه هو الذي اودعها اياه وانه ردها
فقد خرجت من ضمانه بيقين لان المودع يستفيد البراءة بالرد على من اودعه كان غاصبا
او مالكا فلا تهمة في شهادته بالملك للمدعي اما اذا لم يعلم ذلك فقد صار هو مقرا
على نفسه بثبوت يده عليها وذلك يوجب الضمان عليه لمالكها ما لم تصل اليها يده
فهو بهذه الشهادة يريد ايصالها الى يده ليبرا نفسه عن الضمان فكان متهما
في شهادته قال رحمه الله الدار قيل هذا قول محمد بقول العقار يضمن بالغصب وقيل

هو قول الا... خاف ان يرفع الى قاض يرى غصب العقار ويجعله كالمنقول في ضمانه
فيقضي عليه رجل معه شاة فقال لرجل اذبحها فذبحها ثم جاء رجل واقام بينة
انها له غصبها منه هذا واحد الشاهدين الذابح لم تقبل شهادته لانه يدفع عن
نفسه مغرما طعن بعض المشايخ وقال تقبل لانه جر على نفسه مغرما لان المالك
لو ثبت المدعي بشهادته كان مخيرا بين تضمينه وتضمين الامر الا ان المذكور في الكتاب
اصح لان المدعي اذا اثبت ملكه تمكن من تضمين الذابح فيصير الذابح بشهادته مقرا
له على نفسه بالضمان فظهر انه قصد باخراج كلامه مخرج الشهادة دفع المغرم عن نفسه
بان يتوصل المدعي الى تضمين الغاصب ولان الضمان اذا تقرر اوجب الملك للغاصب
فهو بهذه الشهادة يريد تقرير الضمان على امره بالذبح ليثبت الملك له فيعتبر عند
ذلك امره في اسقاط الضمان عن الذابح فكان دافعا المغرم من هذا الوجه ولانه
يحتمل ان المالك غيره فيضمنه وهو لا يضمنه لما بينهما من المودة فتمكنت التهمة
رجلان في يديهما رهن لرجلين ادعاه مدع فشهدا قبلت شهادتهما
لانهما لم يجرا الى انفسهما مغنما ولا دفعا مغرما ولا حولا ضمانا لان الضمان غير
واجب عليهما قبل الهلاك وان كان مضمونا فهو مضمون بالدين لا بالقيمة ولو ثبت
للملك يصير مضمونا بالقيمة فلم يكن فيه ابطال حق عليهما ولا تحويل ضمان بل شهدا على انفسهما
بابطال اليد والحبس والتوثق قال في كتاب الرهن لو ان رجلا باع شيئا على ان يرهنه
شيئا بعينه فلما قبض الرهن شهد هو مع اخر انه لفلان قال ان طلب رهنا اخر لا تقبل
لانه متهم وان لم يطلب قبلت لعدم التهمة وانما وضع المسئلة فيما اذا لم يكن الدين من ثمن المبيع

ولو كان لكن لم يطلب رهنا الخرفان بيل وجب ان لا تقبل شهادته كالبايع بعد ما
سلم المبيع الى المشتري اذا شهد بالملك حيث لا تقبل قيل له انما لا تقبل ثم لانه مناقض
لانه لما باع فقد اقر انه بسبيل من بيعه اما بالملك او بالنيابة ولو اذا شهد لغيره
فقد زعم انه ليس بسبيل من بيعه فصار مناقضا بهذا المعنى معدوم هنا لان
المرتهنين اقرا بالرهن يمكنهما ان يقولا هو لفلان الا انه كان بايعا عن المدعي
فلذا امكنهما التوفيق لا يثبت التناقض في السعي في نقض ما تم من جهتهما وكذلك ان المبيع وقبول
الشهاده اذا كان لا يملك النقض الا بالشهاده والمرتهن يملك نقض الرهن بغير رضى
الراهن فلا رد عليه لانه غير لازم في جانبه فلا تسع القبول بعد هلاك الرهن لا تقبل
لانهما صارا مستوفيان دينهما بهلاك الرهن في ايديهما وبرئ الراهن عن دينهما
ظاهرا فهما بهذه الشهاده يعيدان الدين على الراهن وينقضان الاستيفا فلا تقبل
الا انهما يضمنان قيمة الرهن للمدعي لانهما اقرا ان المرهون غصب في يد الراهن وهو
مضمون عليهما وهما مرتهنان من الغاصبين فيكون مضمونا عليهما وقد عجزا
عن الرد واقرارهما على انفسهما جايز ولو انكر المرتهنان ما ادعاه المدعي وشهد له
الراهنان لم تقبل لانهما سعيا في نقض ما تم بهما وهو ملك اليد والحبس واستيفا الدين
بلا وهلا الا بالهلاك ان النقض قبل قضا الدين لان الرهن لازم في جانبهما بخلاف المرتهنين الا
انهما يضمنان قيمته للمدعي لانهما اقرا بالغصب وقد عجزا عن الرد والمدعي بالخيار
ان شا صبر حتى يفتك الرهن فياخذ العين وان شا ضمنهما القيمة كالعبد المغصوب
اذا ابق الغاصبان لو شهدا ان المغصوب للمدعي فان كان قايما في ايديهما

لا تقبل لانه ما وجب عليهما الرد الى المغصوب منه فهما بهذه الشهاده جرّا لانفسهما ما وجب
عليهما للمغصوب منه فيصيران شاهدين لانفسهما من وجه بخلاف المرتهنين لان العين
اما في يده ولو انه كان تلف والكفن على الراهن وماليته مضمونة بالدين
فهما بالشهاده جرّا العين فتقبل كالمودعين ولو رد المغصوب الى المالك ثم
شهدا قبلت لانهما بريا من الضمان وكان الغصب لم يكن فانتفت التهمة ولو مات
العبد في يديهما لم تقبل سوا شهدا قبل القضا بالقيمة وتراضيهما او بعد القضا
او تراضيهما وسوا ادّيا القيمة او لم يوديا اما اذا لم يوديا فلوجهين احدهما انهما جرا
ضمان ما وجب عليهما للمغصوب منه الى غيره الثاني ان بالقضا والتراضي يثبت بيعا حكميا
بينهما فصار كما لو ثبت بينهم بيع حقيقي ولو ثبت بيع حقيقي ثم شهدا لا تقبل لما فيه
من ابطال ما اثبتاه للبايع من ملك الثمن ولا يملكان ذلك الا بالشهاده فكذا اذا ثبت
بيع حكمي واما اذا دفعا فللوجه الثاني ولان بالاداء تمت بينهما المبادلة
بين المقبوض وما في ذمتهما من القيمة فكانا ساعيين في نقض المبادلة التي تمت بهما ولا
يضمنان للمدعي لانهما ضمنا مرة فلا يجب مرة اخرى بغصب واحد بخلاف المرتهن
والمودع لانهما يضمنان فجاز ان يضمنا للمدعي ولان من جهة الغاصب ابا ضمنتم مرة لانه
استحقه غيركم فقد هلك فليس لكم ان تطلبوا المستقرضان اذا شهدا ان المستقرض لانسان لا تقبل
لا قبل القضا ولا بعده اما قبله فلوجهين احدهما ان الضمان يعني القبض للقرض في ذمتهما
فهما جرا لان ضمان ما وجب عليهما للقرض الى غيره والثاني ان الاستقراض شرى حكما وان
كان استعارة حكما فكان المستقرض في معنى المشتري اذا شهد المشتري لغيره حيث لا تقبل

واما بعد القضا فللوجه الثاني ولانه يريد استرداد ما دفع الى المقرض وابطاله
ملكه فيه فلا تقبل وكذا لو رد عين المستقرض لانه ملكه بالقبض فكان رد مثله وعينه سوا
وعن ابي يوسف انه اذا رد عينه قبلت وهذا بنا على المستقرض هل يملك القرض قبل
الاستهلاك عندهما لا وعنده لا يملك فكان كرد الوديعة والعارية وفي ظاهر الرواية
يملكه وجه قوله ان القرض اعارة حكما ولهذا لا يصح من المأذون والمكاتب وتعذر
جعله مبادلة لانه صرف بالنسيئة الى اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه
يكون قرضا لان الاعارة تمليك المنفعة واذا لم يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كان
اذنا بالاستهلاك بشرط الضمان فكان رده كرد العارية والمغصوب بخلاف ما بعد
الاستهلاك وجه ظاهر الرواية ما ذكرنا انه مبادلة حقيقة ولهذا يملك القاضي اقراض
مال اليتيم مع انه لا يملك اعارته وانما لا يملكه الوصي لانه ليس قربانا ماله على وجه الاحسن
وتصرفه مقيد به وانما لا يملكه المأذون لان الاذن تناول التجارة وانه ليس بتجارة والمكاتب
يملك الاكتساب وانه ليس باكتساب وفي اقراض الاب مال الصغير روايتان رجلان
اشتريا جارية شرا فاسدا ثم ادعاها مدعي فشهدا بها له لم تقبل لان الجارية مضمونة
عليهما بالقيمة كالمغصوب فتحولا ضمانا عليهما الا انهما يفترقان من وجه وهو انهما يضمنان
هنا قيمة الجارية للبايع ويسلمانها الى المدعي وفي الغصب لا يسلمان المغصوب الى المدعي
ولا يضمنان له لان الغاصبين اقرا بالمغصوب للمدعي وهو ملك غيرهما فلا يصح الاقرار
اما هنا صح الاقرار كسائر تصرفاته الا ترى انهما لو اقرا بها بيعه ويضمنان قيمتها
لانهما عجزا عن ردها فيضمنان القيمة كما لو هلكت ثم قال محمد في الاصل فلو كان

القاضي قضي بنقض البيع او نقضا ذلك بحضرتهما وتراضيهما ولم يقبض البايع
الجارية حتى شهدا بها للمدعي لم تقبل لان الجارية بعد النقض مضمونة عليهما
بنفسها كما قبل القبض الا ترى انها لو هلكت ضمنا قيمتها ثم شرط محمد لصحة النقض
حضرة البايع ورضاه هنا وفي موضع اخر اكتفى بحضرته وليس في المسألة اختلاف
الرواية وانما اختلف الجواب لاختلاف الوضع فوضع ما ذكر ان حضرة البايع
تكفي فيما اذا حصل النقض ممن له الشرط الفاسد فاذا نقض البيع بحضرة صاحبه
صح رضي به او لا كمن له شرط الخيار وما ذكر انه يشترط حضرته ورضاه فيما
اذا حصل النقض من غيره ولو رد على البايع ثم شهدا للمدعي قبلت لان
البراءة ثبتت بالرد فانتفت التهمة كما في الغاصبين ولو ماتت الجارية
في ايديهما ثم شهدا لم يذكر في الكتاب وينبغي ان لا تقبل كما في الغصب لتحول
الضمان رجل اشترى جارية شرى صحيحا ونقدا بعضا ثم تقايلا او ردها
بعيب بغير قضا ثم شهد المشتري مع اخر انها للمدعي لم تقبل شهادة المشتري قبضها
البايع او لا لان الرد بعد القبض بالتراضي والاقالة بيع جديد في حق الثالث
وفي حقهما فيما ليس من موجبات العقد فكان يريد ابطال حق ثبت للغير من جهته
فكان ساعيا في نقض ما تم به فلا تقبل كما لو باع ثم شهد بالملك لغير المشتري لانه ابطل
ما اوجبه ولا يملك ابطاله الا بالشهادة ولو كان الرد بقضا او بخيار رؤية او شرط
او عيب قبل القبض قبلت سوا قبضها البايع او حبسها المشتري لاستيفا الثمن
لان الرد بهذه الاسباب فسخ من كل وجه لان معنى البيع لم يوجد منه ولهذا

لانتجعلها الشفعة فكان للمرد وعليه ان يرده على بايعه وان انفسخ البيع من كل وجه
صار كان لم يكن فلم يكن بشهادته مبطلا لما اوجبه ولا محولا ضمانا عليه الى المدعي
لانه اذا ردها الى البايع لم تبق مضمونة عليه واذا حبسها لاستيفا الثمن كانت مضمونة
بغيرها لا بنفسها الا ترى انها لو هلكت قبل التسليم يعود البيع وينقض عليه الثمن
لانفساخ الرد فكانت كالمرهونة واذا قبلت الشهادة قضى بها للمدعي ورجع المشتري
بالثمن على البايع ولو حبسها بالثمن ولم يقض القاضي بشهادته حتى ماتت في يده بطلت
شهادته وبطل الثمن على البايع وغرم المشتري قيمتها للمدعي لانه كالمرتهن واذا
شهد للمدعي بعد هلاك الرهن في يده لما ذكرنا ان هذه الشهادة تتضمن الاقرار بالملك
للمدعي وانه اقرار على نفسه فيصح فيضمن القيمة عند العجز عن الرد ويوجب نقض ما
جرى بينه وبين البايع من الشرى وانه غير صحيح في حقه ولو اشترى جارية
على انه بالخيار وقبضها ثم فسخ البيع بحكم الخيار ثم شهد بها للمدعي قبلت سوا كان
قبل الرد او بعده اما بعده فلانه فسخ من الاصل ولم يوجب به حقا للبايع واما
قبله فلانها مضمونة عليه بغيرها ولو كان الخيار للبايع وقبضها المشتري ثم فسخ
البايع البيع ثم شهد المشتري للمدعي ان كان بعد الرد قبلت لانها خرجت عن ضمانه
كالغاصب اذا رد المغصوب وان كانت قبله لم تقبل لانها مضمونة بالقيمة فصارت
كالمغصوبة فيردها على البايع ولا يضمن قيمتها للمدعي لرده على من اخذ منه ولو
تبايعا عبدا بجارية وتقابضا فوجد مشتري الجارية بها عيبا فردها بقضا وحبسها
لاستيفاء العبد ثم شهد واخر بالملك للمدعي لم تقبل وان دفعها الى البايع ثم شهد
قبلت لان الجارية مضمونة عليه بقيمتها لان في بيع المقايضة كل واحد من العوضين

ثمن من وجه ومبيع من وجه لان البيع لا بد له من مبيع وثمن وليس لاحدهما في جعله
مبيعا اولى به ولا ثمنا ايضا اولى من الاخر وهلاك المبيع يوجب بطلان البيع
وهلاك الثمن لا يوثر في العقد فاذا كان كل واحد منهما مبيعا من وجه ثمنا من وجه
اشتبه حكمها بينهما وهو الفساد فصار مضمونا بالقيمة الا ترى انها لو هلكت
في يده ضمن قيمتها لبايعها ولا ينتقض الفسخ فكانت شبيهة بالمغصوب
ما دام المغصوب في يده لا تقبل وبعد الرد تقبل فكذا هنا البيعة هل كالمشتراه
شرا فاسدا وان كانت مضمونة بالقبض لزوال الملك بالرد بخلاف ما لو كانت
مشتراه بالدراهم وحبسها لاستيفا الثمن حيث لا تقبل لانها مضمونة بالثمن لا
بالقيمة فكانت كالمرهونة الا ترى انها لو هلكت لا يبطل الرد وتجب عليه القيمة
ويأخذ العبد وهناك لو هلكت بطل الرد ولهذا تجوز الاقالة هنا بعد هلاك
احدهما لقيام المعقود عليه وثمة لا يجوز وان كان الرد بالاقالة وحبسها الجارية وشهد
لا تقبل لان فيه نقض ما تم به على ما ذكرنا ولو هلك العبد في يد البايع قبل
بالعيب ثم ردها بعيب بقضا جاز لقيام المعقود عليه فلو حبسها لاستيفا
قيمة العبد ثم شهد بها للمدعي قبلت لانها مضمونة بغيرها وهو قيمة العبد
الا ترى انها لو هلكت انتقض الرد ولم يضمن قيمتها للبايع ويرجع بنقصان العيب لتقرر
البيع الاول ويبرى البايع عن قيمة العبد فكانت شبيهة بالمرهونة ولو باع رجلان
عبدا من رجل وقبضه المشتري ثم شهدا ان المشتري اعتقه لم تقبل لانهما يريدان
ابرا انفسهما عن العهدة لان للمشتري حق الرد بالعيب وخيار الرويه والخلف ويرجع

ابراهما عن ذلك فشهادتهما جرت اليهما مغنما وكذا لو شهدا انه باع من فلان او اقر به
له وكذا لو اقتسم الشركاء ارضا بينهم ثم شهد اثنان ان الثالث باع نصيبه من فلان
او اقر به له لم تقبل لان لهما حق الرد بخيار الرؤية والعيب فيريدان ابطاله بهذه الشهادة
شهد الشفيعان ببيع الدار ان سلما الشفعة قبلت والا فلا لانهما يثبتان
لانفسهما حق الاخذ اما اذا سلما انتفت التهمة الا ان في الوجه الاول ان كان المدعي
هو المشتري والبائع منكر فلا شفعة لهما لعدم ثبوت البيع وان كان المدعي هو البائع
فلهما حق الاخذ باقرار البائع لان الدار ملكه ظاهرا وقد اقر لهما بحق الاخذ لان حق
الشفعة يتعلق بزوال ملك البائع لا بثبوت الملك للمشتري وقد ثبت الزوال باقراره
كما لو ادعى البيع وجحد المشتري وحلف كان للشفيع اخذها بالشفعة دار بين ثلثة
شهد اثنان منهم انهم باعوها جميعا من فلان وادعى فلان ذلك وجحد الشريك لم تقبل
عليه لانهما بهذه الشهادة يثبتان صفة اللزوم في بيعهما لان للمشتري حق الفسخ اذا لم يثبت
البيع في نصيب الثالث بتفريق الصفقة وعيب الشركة ولانهما يشهدان على فعل باشراه
لانهم باشروا العقد صفقة واحدة وهم في ذلك كشخص واحد والانسان فيما باشره يكون
خصما لا شاهدا وللشفيع اخذ ثلثي الدار بالشفعة لان البيع في نصيبهما ثبت باقرارهما
وان انكر المشتري وادعى الشريك لم تقبل لانهم شهدوا على فعل انفسهم ويثبتون الثمن لهم في
ذمة المشتري وللشفيع اخذها لثبوت البيع في جميعها باقرارهم ولو وكل رجلا ببيع داره
لا شفعة له فلو ان الامر مع اخر شهدا على المشتري انه ردها على البائع بالشفعة لم تقبل
شهادة الامر لكونه متهما والمشتري قبل هذا اذا وجدها عيبا كان له حق الرد على الوكيل

وكان ذلك ردا على الموكل فبشهادته تمنع ذلك فيكون في هذا تبعيد العهدة عنه
لان البائع لما لم يكن له الشفعة فردها عليه كابتداء البيع منه وشهادة الامر بالبيع
على المشتري انه باعها من غيره لم تقبل ولو امره بالشراء فاشترى ما هو شفيعه كان له
الشفعة فلو شهد ابنا الامر على الشفيع انه سلم الشفعة لم تجز لانهما يشهدان
وشهادتهما باطلة لان الكفيلين بالدرك كالبائع وشهادة البائع بذلك لا تقبل
ولا شهادة ابنيه فكذا شهادة الكفيلين وشهادة ابنيهما وهذا لانهما ينقلان
العهدة عن انفسهما وكذا ان شهدا ان الشفيع سلم الشفعة كالبائع لم تقبل
لان صحة الشراء في تمام الملك للمشتري كان يفيد لهما ضمان الدرك فهما بهذه الشهادة
يبرءان ما صح بهما وهذا لان البائع بنفس البيع صار خصما وان لم يخاصم مع
الشفيع فصار كالوكيل اذا خاصم ثم عزل قبل القضاء ثم شهد وصيان بمال
لوارث صغير اجنبي من مال الميت او غيره لم تقبل لانهما يثبتان لانفسهما حق التصرف
فكانا متهمين وان شهدا لوارث كبير في مال الميت لم تقبل وان كان في غيره قبلت
وقال ابو يوسف ومحمد تقبل في الوجهين لانهما اجنبيان عن المشهود به لعدم ولايتهما
على الكبير كما في مال غير الميت ولابي حنيفة انهما يوجبان لانفسهما حق الحفظ
لان حفظ مال الميت اليهما عند غيبة الوارث الكبير بان شهدا له ثم غاب بعد القضاء
قبل القبض كان حق القبض لهما فلا تقبل كما في المودعين اذا شهدا للمودع بخلاف غير
مال الميت ولو شهدا على الميت بدين قبلت لعدم التهمة ان كانت الورثة كبارا وان
كانوا صغارا او بعضهم جعل لهم قيم في هذا الدين وقبلت شهادة الوصيين

لانهما امينان ولا يلزمهما تهمة الا انه احتاج الى المشهود [illegible] يجعل للصغار فيما
لقيام الشهادة في وجه ونيابة شاهدي الوصية في غير هذا الدين رجل مات وله
على رجلين دين فشهدا ان هذا الرجل ابنه لا يعلمان له وارثا غيره وشهد رجلان
لا دين عليهما لرجل آخر انه اخ الميت ووارثه لا يعلمان له وارثا غيره قضي
بشهادة الغريمين لان الثابت بالبينة اذا قبلت كالثابت معاينة ولو عاينا ان الميت
ترك ابنا واخا كان الميراث كله للابن فكذا هنا وقد قبلت شهادة الغريمين لخلوها
عن التهمة فان قيل الغريمان جرا لانفسهما وجب عليهما الى غير من وجب له لان الدين وجب
عليهما للميت والانتصار للمشهود له وذلك مانع قبول الشهادة كما في الغاصبين
ولانهما متهمين في هذه الشهادة لانهما يثبتان نائبا عن الميت في قبض الدين على
وجه تقع به البراءة بقبضه وهذا يمنع قبولها قلنا اما الاول انما يكون مجرا اذا
كان المشهود له يقبض لنفسه من كل وجه كما في الغاصبين وهنا الوارث يخلف الميت
خلف الميت كانه حي حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا فيما اشتراه المورث
فيكون قبض الوارث كقبض المورث فلا يتحقق التحويل من كل وجه واما الثاني فنقول
هذه النيابة لا تتوقف على شهادتهما ولو لم يشهدا او طلبا من القاضي ان ينصب هذا
الشخص وصيا عن الميت في قبض الدين وغيره يجيبهما القاضي الى ذلك واثر هذه الشهادة
في عدم تلوم القاضي فكان اثرها دفع المؤنة عن القاضي فلا يوجب التهمة ثم ذكر في الاخ
ووارثه ولم يذكر ذلك في الابن وهذه الزيادة لا يشترط ذكرها فيمن يحجب بغيره بالاتفاق
وهل يشترط فيمن لا يحجب بغيره قال بعضهم يشترط لان الاب والابن قد يكون من

النسب وقد يكون من الرضاع فلا بد ان يقولا لا وارث له غيره ولا الالتباس كما في الاخ
ومن يحجب بغيره ومنهم من اشترط هذه الزيادة فيمن لا يحجب وهو الاصح
لان الاب والابن من الرضاع لا يذكر ابا وابنا مطلقا وانما يذكر مقيدا بقيد
الرضاع ولو ذكر كان احوط وابعد عن الخلاف ولا يشترط في شيء من ذلك
ذكر الاسم لحصول الاعلام بما هو اقوى منه وهي الاشارة قال في المبسوط
ولست اكلفهم في المواريث انه لا وارث له غيره وقال ابن ابي ليلى ما لم يشهدوا
بذلك لا يقضي القاضي بالميراث لان سبب استحقاق ذلك لا يصير معلوما للقاضي
الا به لجواز ان يكون هناك من يزاحمه او يترجح عليه فلا يكون هو وارثا مع
ثبوته ولانه اوجب شبهة عند عدم المقابلة بالنفي لكنا نقول قوله لا وارث
له غيره نفي لا طريق لهم الى معرفته فلو كلفهم القاضي ذلك لكان شططا وحملا
على الكذب واليه اشار في الكتاب فقال من قبل ان هذا غيب كلفهم القاضي عليه
او قال غيب كلفهم عليه وهو يعلم انهم يشهدون بما لا يعلمون فان قالوا لا نعلم
له وارثا كفى وعلى قوله لا يكفي لان هذا ليس من الشهادة في شيء لانهم انما يشهدون
بما يعلمون وكانهم لا يعلمون ذلك والقاضي لا يعلمه ونحن نسلم ان المشهود له لا يثبت
بهذا اللفظ ولكن استحقاق الميراث بالنسب الذي اثبته الشهود وفسروا الا انهم
اذا لم يذكروا هذه الزيادة كان على القاضي ان يتلوم لانه ربما يظهر وارث آخر مزاحم
له او مقدم عليه فهم بهذا اللفظ كفوا القاضي مؤنة التلوم ونظروا في ذلك لانفسهم
فتحرزوا عن الكذب لانهم لو قالوا لا وارث له غيره كانوا مخطئين في ذلك

فتحرزوا بقولهم لا نعلم له وارثا غيره وفي الحقيقة [illegible] الاول وما
يكون من اسباب التحرز عن الكذب لا يوجب القدح في الشهادة ولو قالوا
لا نعلم له وارثا بارض كذا او غير فلان جاز في قول ابي حنيفة وقالا لا
يجوز لان في تخصيصهم مكانا ايهام انهم يعلمون له وارثا في غير ذلك المكان
ارايت لو قالوا لا نعلم له وارثا سواه في هذا المجلس اكان يقضي بالميراث له
ولابي حنيفة ان هذا اللفظ للمبالغة في بيان انه لا وارث له غيره ومقتضاه
ان بلده كذا ومولده كذا ومسقط راسه ولا نعلم له بها وارثا غيره فاحرى ان لا يكون
له وارث اخر في مكان اخر ثم تخصيصهم هذا المكان بالذكر لغو لان ما لا يعلم الله لا
يختص بمكان دون مكان فكانهم اطلقوا وقولهم ان هذا ايهام ان كان كذلك فهو مفهوم
والمفهوم لا يعارض المنطوق والاصل فيه ان ثابت بن الدحداح رضي الله عنه لما مات
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل قبيلته هل تعرفون له فيكم نسبا فقالوا لا الا ابن اخت له
فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن اخته ابي لبابة بن عبد المنذر رضي الله عنه فقد
ذكروا انهم لا يعرفون له فيهم نسبا ولم يكلفهم اكثر من ذلك هذا اذا شهد شهود الاخ
مع شهود الابن اما اذا بدا شهود الاخ وقضى القاضي بشهادتهم ثم شهد الغريمان للابن
لم تقبل لانهما حولا ضمانا وجب عليهما للاخ الى غيره من كل وجه لان القاضي لما قضى للاخ
بالاخوة وقضى له بالدين والعين فقد صار الدين ملكا له عليهما فهما بشهادتهما حولاه
الى الابن لان الابن يقبض للميت ولنفسه لا للاخ فيتحقق التحويل فكانا كالغاصب بخلاف
ما قبل القضاء لانه لم يثبت الملك للاخ وكذا لو قضيا الدين للاخ بامر القاضي

او بغير امره ثم شهدا للابن لم تقبل لان بالقضاء ثبت بينهما وبين الاخ نوع معاوضة
لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فقد ملكا المدفوع للاخ بما له عليهما فهما
بهذه الشهادة سعيا في نقض هذه المعاوضة فلا تقبل قال في الكتاب ارايت لو قضياه
دنانير اكنت اقبل شهادتهما اشار الى ما ذكرنا انهما سعيا في نقض ما تم بهما ولو كان
مكان الدين عبد في ايديهما غصباه من الميت لم تقبل لانهما حولا ضمانا وجب عليهما
ويبريان انفسهما عن ضمانه فلا تقبل ولو شهدا بعد الدفع الى الاخ قبلت لانهما
لم يحولا ضمانا عليهما ولم يسعيا في نقض ما تم بهما لانهما دفعا الى الاخ عينه
بخلاف الابن ولو كان مكان الغصب وديعة للميت والمسألة بحالها فكالغريمين قبل الدفع
وبعده لانهما لم يحولا ضمانا ولا نقضا ما تم بهما رجل ادعى على رجلين دينا وشهد
انه مات واوصى الى فلان وقبل فلان الوصية فان كان الوصي ينكر الوصية لم تقبل
وان كان يدعي قبلت استحسانا ولم تقبل قياسا ولم يذكر القياس والاستحسان هنا
وانما ذكر في كتاب الوكالة ومن هذا الجنس خمس مسائل احدها هذه والثانية الوارثان
اذا شهدا ان الميت اوصى الى هذا وهو يدعي والثالثة اذا كان لرجلين على الميت دين
فشهدا انه اوصى الى هذا وهو يدعي والرابعة الموصى لهما بالمال اذا شهدا ان
الميت اوصى الى هذا وهو يدعي والخامسة اذا شهد الوصيان انه اوصى الى فلان
معهما وهو يدعي ففي هذا كله اذا لم يدع الوصي او ابى ان يقبل لم تقبل لانهما
شهدا لغير خصم لان من اوصى اليه له ان لا يقبل لا يكون وصيا وهذا اذا كان الموت
ظاهرا اما اذا لم يكن لم تقبل قياسا واستحسانا ادعى الوصي او لم يدع الاشهاد.

المطلوبين فانهما تقبل على الموت والوصية اذا ادعى ذلك ولو شهدا ان
اباهما وكل فلانا بقبض ديونه بالكوفة وادعى الوكيل ذلك او انكر لم تقبل وفي
القياس ان هولا بشهادتهم يجرون الى انفسهم مغنما فلا تقبل كما لو انكر الوصية
وكما اذا لم يكن الموت ظاهرا وكالوكالة بقبض الدين وقضايه والخصومة في الدار
اذا شهد واحد من هولا بالوكالة وانما قلنا ذلك اما المطلوبين فلانهما بشهادتهما
يثبتان نايبا عن الميت في قبض ما عليهما من الدين ويبرانهما عن الدين بالدفع اليه
ولهما في ذلك نفع ولهذا لو قضياه الدين ثم شهدا ان الميت اوصى اليه لم تقبل
لان ذلك تثبت برائتهما فكذا اذا شهدا قبل القضا واما الوارثان فلانهما
يثبتان من يتصرف لهما وللميت ويخاصم عنهما ويحفظ مالهما واما الموصى له فلانهما
يثبتان من ينفذ وصيتهما ويوصل اليهما حقهما وتتوجه خصومتهما عليه
واما الطالبان فلانهما يثبتان من يبيعهما ويخاصم لهما وعنهما وجه الاستحسان
ان ما يحصل لهم من المنفعة غير مضاف الى شهادتهم لانه يحصل لهم من غير شهادتهم
لان الوصي اذا كان يدعي والموت ظاهر عند القاضي كان للقاضي ان ينصب هذا
وصيا في مال الميت حتى يوفي ما على الميت ويستوفي ما له من غير شهادتهم واذا
لم يدع كان للقاضي ايضا ان ينصبه وصيا اذا اوصى بذلك واذا ادعى فقد رضي
فلا يضاف الى شهادتهم واثر الشهادة والدعوى في اسقاط النظر عن القاضي
والتامل في تعيين الوصي وما يحصل للشاهد من المغنم انما يمنع قبول الشهادة اذا
كان لا يحصل الا بالشهادة حتى تتمكن الشبهة فاما اذا كان حاصلا بدونها فلا

لعدم التهمة فيه فلا يمنع القبول بخلاف ما لو انكر الوصي لانه لا يملك نصبه وصيا
من غير شهادة فتكون ضرورته فرضا مضافا الى الشهادة وكان الشيخ الامام
الجليل ابو بكر محمد بن الفضل يقول هذه من اعجب المسايل لانه جعل الانكار مانعا
للشهادة والاقرار سببا للقبول وهذا بخلاف الاصول الا انا انما فعل
لما قلنا وبخلاف ما اذا لم يكن الموت ظاهرا حيث لا تقبل الا شهادة المطلوبين
لان الوارثين والموصى له والغريم الذي له الدين يثبتون لانفسهم حقا وملكا
ويتعلق الحق بالتركة واما المطلوبان فلا يثبتان لانفسهما شيئا وانما يثبتان
على انفسهما مطالبة لم تكن ثابتة من قبل الوصي او الوارث فكانا شاهدين
على انفسهما وبخلاف الوكالة لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب
فالغريم يثبت نايبا عن الغايب يقبض دينه والابن ينصب نايبا عن ابيه
لمطالبة المطلوب ويستوفيه فيتعين حق الاب فكان متهما في اثبات
الولاية بالقاضي لينتفع هو او الغريم حتى لو انتفت التهمة بان اقر المطلوب
بالوكالة قبلت شهادة الابن لانه بالاقرار صار مجبرا على دفع المال الى الوكيل بدون
الشهادة فيبقى اثر هذه الشهادة في جبر المديون على الدفع الى الوكيل وهذه شهادة
على الاب فتقبل وكذا الشهادة بالوكالة بالخصومة في الدار لان اثبات حق الاب مفعوله
الا ان بين مسئلتي الوكالة فرق وهو ان في الدين عند اقرار المطلوب تقبل لما قلنا
وفي الخصومة وان اقر المطلوب لا تقبل لانه بهذا الاقرار لم يصر مجبرا على الدفع
الى الوكيل ولا على جوابه ان خاصمه الا ترى انه لو لم تقم البينة لم يجبر على الدفع

والجواب فكانت شهادتهما ملزمة عليه الدفع والجواب فيه منفعة للاب فلا تقبل
بخلاف الدين والفرق ما عرف ان الديون تقضى بامثالها فكان مقرا على نفسه بل شهادة
واقراره حجة على نفسه فيجبر على الدفع اما الاقرار بالعين يوجب التصرف وتعطيل العين
واقراره عليه ليس بحجة بخلاف ما اذا اقتضى الدين ثم شهد لان ثمة نفس الشهادة وقعت
مبرئة وموجبة تصحيح دفعه فكانت شهادة لنفسه فلا تقبل ولانهما يدفعان
هذه الشهادة لانه لو رد تحتاج ان ينصب للميت وصيا كيلا يتعطل امور الميت فلا يرد
فان قيل اذا شهد الوصيان قلت مع انه لا يحتاج الى نصب الوصي قلنا الوصيان
لما شهدا ان الميت اوصى اليهما فقد زعما انهما لا يمكنهما التصرف الا معه فلو لم تقبل
شهادتهما تحتاج الى نصب الثالث لان الميت لم يرض برايهما واذا احتاج الى نصب ثالث
لم يكن في الرد فائدة ولذا اذا لم يدع الثالث يضم اليهما ثالثا بزعمهما كالوصي الذي لم
ومات احدهما عن غير وصي رجلان شهدا ان فلانا مات وترك هذا الرجل اخاه وهو
لابويه لا يعلمان له وارثا غيره فقضى القاضي بذلك ثم شهدا لاخر انه ابن الميت ووارثه
لا يعلمان له غيره لم تقبل شهادتهما لانهما شهدا اولا ان الاول اخوه ووارثه
فلما شهدا للاخر انه ابنه ووارثه فقد زعما ان الاول لم يكن وارثا لانه محجوب بالابن
فكان تناقضا لا يمكن التوفيق معه فلا تقبل ويغرمان للابن ما ورث الاخ
لانهما زعما ان ما ورث الاخ كان للابن وقد اتلفاه عليه بغير حق فيؤخذان
بزعمهما ولو شهدا لاخر انه اخو الميت لابويه ووارثه لا يعلمان له وارثا غيره
وغير الاول قبلت ويدخل الثاني مع الاول فيما قبض من الميراث ولا ضمان عليهما

اما القبول فلعدم التناقض فانهما شهدا للاول انه وارث الميت فقط
وارثا بعدما شهدا للثاني فاذا لم يثبت التناقض قبلت شهادتهما
فصار الثابت بالشهادة كالثابت معاينة فان قيل صارا متناقضين في حق
النصف قلنا شهدا للاول انه وارث ولم يشهدا بالبطلان فلم يثبت التناقض
فيما شهدا بالشهادة الثانية بخلاف المسألة الاولى لانهما شهدا ان
الاول وارث فاذا شهدا للثاني بالبنوة فقد زعما ان الاول ليس بوارث
فكانا متناقضين بشهادتهما للثاني في حق الوراثة فان قيل بشهادتهما للثاني بالاخوة غيره
صارا متناقضين في قولهما للاول لا نعلم له وارثا غيره ثم قالا نعلم له وارثا غيره
قلنا اراد بقولهما لا نعلم له وارثا غيره في الحال وعلمنا الان ان له وارثا غيره
ولم يقولا على البتات لا نعلم له وارثا غيره في الحال ولو صرحا بذلك ثم علما
وارثا اخر لا تثبت المناقضة فان قيل اذا شهدا ان هذا الاخر ابنه لم لا يقال
هكذا انهما لم يعلما في الوقت ان له ابنا قلنا لانهما اخرجا الكلام في الاخ على
التحقيق حيث قالا هذا اخوه ووارثه فاذا شهدا ان هذا ابنه فقد رجعا
عن ذلك اذ الاخ لا يرث مع الابن ولا كذلك الاخ لانه لا يكون رجوعا لبقاء الاول وارثا كما شهدا
ولم ينفيا المشاركة ليكون رجوعا ولان قولهما لا نعلم له وارثا غيره غير معتبر في الشهادة
لانه غير مقضي به لانه نفي واثره في اسقاط التلوم عن القاضي فحسب ولهذا تقبل بدونه
والشاهد انما يضمن اذا رجع عن المقضي به والشاهد انما يضمن اما بالرجوع عما
شهد به او بظهور الكذب ولم يوجد احدهما الا ان الاخ الاول لو استهلك

الميراث كان للثاني نصفه نصف الميراث هذا اذا [illegible] الفريق الاول للثاني
بالبنوه او بالاخوه اما اذا شهد فريق اخر له فلا يخلو اما ان شهد بالبنوه
او بالاخوه فان شهد بالبنوه قبلت وقضي له بالميراث لعدم التناقض فان
كان الميراث غايبا في يد الاخ اخذ منه ودفع الي الابن لان الثابت بالبينه
كالثابت معاينه ولو عاينا بنوه الثاني واستولي الاخ علي مال الميت اخذه القاضي
ودفعه الي الابن فكذا هنا وان كان الاخ قد استهلك المال فالابن بالخيار
ان شا ضمن الشهود وان شا ضمن الاخ لان الشهود ازالوا يده عن المال والعجز
عن قبضه بشهادتهم الباطله والاخ قبض ماله بغير حق فان ضمن الاخ لا يرجع
علي الشهود وان ضمن الشهود رجعوا علي الاخ لانه كالغاصب من الغاصب
والشهود كالغاصب لان جناية الشهود سبقت جناية الاخ والغاصب الثاني
متي ضمن لا يرجع علي احد لانه حصل له عوض ما ضمن فكانه لم يضمن والغاصب الاول
يرجع لانه ملك المضمون باداء الضمان وقد هلك في يد الثاني فكان له الرجوع عليه
كذا هنا وان شهد الفريق الثاني بالاخوه قبلت ايضا وهذا اظهر ودخل الثاني
مع الاول في الميراث ولا ضمان للثاني علي الشهود لانهم لم يرجعوا عما شهدوا به ولم يظهر
كذبهم فيما شهدوا به الا انه يشارك الاول فيما قبض ان كان قايما وان كان مستهلكا
بحصته بخلاف ما اذا شهدوا بالبنوه لانه ظهر كذبهم فيما شهدوا به رجل مات
وترك عبدين وامتين صغيرتين وابن عم هو وارثه لا وارث له سواه فاعتق ابن العم
العبدين فشهدا بعد العتق لاحدي الامتين بعينها انها بنت الميت اقر بهما [illegible]

وصحته في قياس قول ابي حنيفه لا تقبل وعندهما تقبل وجه القياس انا متي
قبلنا ظهر ان الميت خلف بنتا وابن عم فيكون النصف من العبدين للبنت والنصف
لابن العم فيكون ابن العم اعتق النصف والنصف للبنت والاعتاق عنده يتجزي ويجب
عليهما السعايه في نصيب البنت والمستسعي كالمكاتب عنده وشهادة المكاتب
غير مقبوله فكان في قبولها في الابتدا ابطالها في الانتها وجه قولهما
انا لو قبلناها ابتدا لا نبطل انتها لان الاعتاق عندهما لا يتجزي فظهر انهما
حران شهدا ولا دين عليهما ان كان المعتق موسرا وان كان معسرا فشهدا وعليهما
دين وشهادة الحر مقبوله سوا كان مديونا او لم يكن ثم فرع علي قولهما فقال
ان سمع القاضي شهادتهما ولم يقض بها حتي شهدا للاخري بمثل ما شهدا للاولي
قبلت ايضا فكانتا بنتي الميت لانا لو قبلناها ابتدا لا نبطل انتها ولا تناقض
فيها لان نسب احديهما ووراثتها لا ينافي نسب الاخري ووراثتها كالاخ مع الاخ
فان كان ابن العم موسرا ضمن ثلثي قيمة العبدين للبنتين وان كان معسرا استسعينا العبدين
كما لو علمنا ذلك عيانا وان قضي للاولي ثم شهدا للثانيه فهو علي وجهين اما ان
يكون ابن العم موسرا او معسرا فان كان موسرا قبلت لانه اذا كان موسرا فلا
سعايه عليهما فهما حران لا بشهادتهما ضمانا وجب عليهما وان كان معسرا فهو علي
وجهين اما ان اقرت الاولي بنسب الثانيه او لا فان اقرت قبلت الشهاده وان حولا
مما وجب عليهما من الضمان الي الثانيه بهو سدس السعايه لانه وجب عليهما
في نصف قيمتهما للاولي ومتي قبلت هذه الشهاده وجب عليهما السعايه

في ثلثي قيمتها بين الاولى والثانيه فتحولت سدس قيمه مما وجب عليها الى الثانيه
الا انه انما تحول سدس قيمتها الى الثانيه باقرار الاولى في الحاصل لا بشهادتها
الاترى انه لو لم يشهد بذلك كان سدس القيمه مما وجب عليها متحولا الى الاخرى وان لم تشهد
الاولى للثانيه لم تقبل لانه وجب عليها السعايه في نصف قيمتها للاولى فيما
بشهادتهما عولان سدس القيمه الى الثانيه ولها في التحويل فايده فلا تقبل بخلاف
ما قبل القضا للاولى لانه لم تجب السعايه عليها للاولى فلم تحول لا ضمانا وجب عليها
الى غيره من وجه له وهذا اذا قضى القاضي للاولى ولم يدفعا نصف القيمه اليها او كانا
اذا دفعا بقضا او بغير قضا ثم شهدا لم تقبل لانهما يريدان ابطال بعض ما ملكت
الاولى من نصف القيمه وهو سدس القيمه فلا تقبل ولا يضمنا للثانيه شيا وان اقرا
لها بسدس القيمه لانها امه لابن العم وللبنت الاولى فكان الاقرار لها اقرارا لها
ومما يمكن بان في الاقرار كمن اقر لمملوك الغير وكذبه مولاه حيث يبطل الاقرار كذا
هنا لانهما اقرا لها بالارث من الميت والرق يمنع الارث فان عتقت الثانيه او
كانت حره بجهه اخرى وقت الاقرار لم يذكر محمد في الكتاب وذكر المتاخرون ان الشاهدين
يضمنان لها سدس قيمتها لانهما اقرا لها بذلك وهي صدقتهما في ذلك وان ادعت هي الثلث
دها اقرا بذلك لان حجتها ان يقولا الواجب علينا السعايه في ثلثي القيمه وقد سعينا
فيه الا ان نصف نصيبك قد استحقه غيرك فلا ضمان علينا في ذلك فان لم يشهدا بذلك
للثانيه وشهدا لحره لا يكون لها ثلث الميراث من الميت بشهادتهما لما قلنا ويضمنان لها
سدس قيمتهما هكذا قال محمد في هذه المسله وقال المتاخرون في الاولى لم يبطلوا
لانا

بينها اذا كان دفعا نصف القيمه الى الاولى بقضا او غيره وهذا الجواب
صحيح في المسئلتين اذا كان الدفع بقضا اما اذا كان بغير قضا وجب ان
يضمنا ثلث قيمتهما لانهما اقرا للثانيه في المسله الاولى وللحره في الثانيه
ثلث قيمتها وقد دفعا منه سدسا الى الاولى بغير قضا فيكون عليهما ضمانه
اجاب الفقيه ابو اسحق فقال القاضي وان لم يقض بالدفع فقد قضا بالسعايه
في نصف قيمتهما للاولى والقضا بنصف قيمتهما للاولى قضا عليهما بالدفع لانهما
يصيران مجبرين على الدفع ولو قضا عليهما بالدفع كان الجواب صحيحا فكذا
هذا ولو لم يشهدا للثانيه انها بنت الميت لكن شهدا انها اخته بعد ما
قضى للاولى بالمنيبه لم تقبل في قولهم جميعا لانا متى قبلناها ايتلا احتجنا
الى ابطالها انها لانه ظهر انه ترك بنتا واختا وابن عم فكانت التركه للبنت
والاخت ولا شي لابن العم فظهر ان ابن عم اعتقها وهو غير مالك فلا ينفذ اعتاقه
فيكونا عبدين وشهاده العبد لا تقبل ولا يضمنان لها شيا وان اقرا لها بنصف
قيمتها فان عتقت ضمنا لها ذلك وان لم يقض للاولى حتى شهد للثانيه انها
اخت الميت او شهدا بذلك جميعا لم تقبل في قولهم لو احد منهما لان في قبولها
ردها اما اذا وقعت معا فلانها شهاده واحده فاذا بطلت في البعض بطلت
في الكل كما لو شهد رجلان ان فلانا اوصى الى ابنيهما والى فلان حيث لم تقبل في حق فلان
لانها اذا بطلت في الابن بطلت في حق الاجنبي واما اذا شهدا على التعاقب
الشهاده انما تصير حجه بالقضا فصار كانهما شهدا معا ولانه قارن القضا للمنع

وهو قيام الدليل علي رقها ولا ضمان عليهما لانهما لم يتلفا شيا ولم يظهر
كذبهما وانما ابطل الحكم شهادتهما رجل مات فشهد قوم لرجل انه اخوه
ووارثه وقضي بتركة الميت علي رجل الف فوهبها له الاخ وابراه منها ثم
شهد الغريم ورجل اخر لرجل انه ابن الميت لا يعلمان له وارثا غيره قبلت
لانها خلت عن الموانع بل الغريم يتضرر بهذه الشهادة لانها اذا قبلت بطلت
هبة الاخ وابراه فيعود الدين في ذمته ويودي الغريم الالف الي الابن
لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت عيانا وكذا لو كان الاخ وهب جارية ورثها
عن الميت او تصدق بها عليه ثم شهد الموهوب له او المتصدق عليه واخر
بما ذكرنا قبلت واسترد الابن الجارية فان قيل انه بشهادته سعي في نقض
ما تم به لان الهبة انما تتم بقبوله وهو مانع من قبول الشهادة قيل له هو يملك
النقض بدون هذه الشهادة لان الهبة غير لازمة فلا يكون مانعا من قبولها
كالمرتهن اذا شهد بالرهن لغيره فان كانت الهبة بشرط العوض وتقابضا لم تقبل
لان شهادته علي الواهب بطلت فيما ملكه من العوض ويريد استرداد العوض
ولا يملك ذلك الا بالشهادة فيكون مانعا من القبول وهذا لان الهبة بشرط العوض
بيع انتهاء حتي يثبت حق الرد بالعيب وتثبت الشفعة للشفيع فصار كالبايع
او المشتري اذا شهدا بالبيع لغيره حيث لا تقبل كذا هنا واذا لم تقبل اخذ
المشهود له الجارية بالبنوة من الموهوب له ان كانت قايمة او القيمة ان كانت
مستهلكة لان الموهوب له زعم ان الهبة لم تصح وان ما في يده ملك الابن وهو غاصب

لانه قبض بغير اذن […] فيتمكن من رد العين او القيمة كالمشتري اذا شهد بالشري
لغيره ولم تقبل شهادته وكذا لو اشتري الاخ جارية من الميراث ثم شهد المشتري
واخر ان هذا ابن الميت لم تقبل لكن ياخذ المشهود له الجارية او قيمتها لما قلنا
رجل مات وترك ثلثة بنين ودارا فغاب اثنان وبقي واحد والدار في يده فجاء رجل
وادعي الدار علي الحاضر فان ادعاها ملكا مرسلا او الشري من ابيهم وقال الحاضر
كانت الدار لابينا مات وتركها ميراثا لي ولاخوي فلان وفلان وقبض كل واحد منا
نصيبه ثم اودعني الغايبان نصيبهما وصدقه المدعي انها كانت في يد ابيهم ودفعها
اخيرا من الايداع واقام البينة علي ما ادعي قبلت وقضي له بجميع الدار لان الابن
الحاضر وكيل عن الغايبين فيما يستحق من يده […] الميت حكما لان احد الورثة ينتصب خصما
عن الباقين وعن الميت فيما يدعي علي الميت وله لانهم كالوكلاء عن الميت فصار كما لو
كان للميت ثلثة اوصيا فغاب منهم اثنان ثم ادعي علي الميت حق كان الحاضر خصما عن
نفسه وعن الغايبين لانهم كالوكلاء عن الميت كذا هنا فان حضر الغايبان فهو علي
علي وجهين اما ان صدقا الحاضر وجعلا حق المدعي او كذباه وادعيا ثلثي الدار من جهة
الميراث ففي الوجه الاول القضاء ماض ولا يكلف المدعي اعادة البينة لانهما اقرا بانتصاب
الحاضر خصما عنهما وان كذباه رد ثلثي الدار عليهما وقيل للمدعي اعد بينتك والا فلا
حق لك لانهما اذا ملكاه بسبب اخر غير الميراث فالحاضر لا ينتصب خصما عنهما فما في
نصيبهما قامت علي غير خصم حاضر فلا تقبل هذا اذا كان جميع الدار في يد الحاضر اما اذا
لم يكن في يده الا نصيبه وكان نصيبهما في يد غيره وديعة واقر المودع غير ما اقر الحاضر

وصدقه المدعي لم يقض بشي في نصيب الغايبين حتي يحضروا ويقضي له بنصيب الحاضر
لان احد الورثه انما ينتصب خصما عن الباقين في دعوى العين اذا كانت العين في يده لان
الوارث فيما ورث قايم مقام الميت والميت لو كان حيا لا ينتصب خصما في دعوى
العين الا اذا كانت في يده لان الخصومه في دعوى العين انما توجد على الانسان
بثبوت يده عليها حتي لو كانت اليد عليها لغيره لا توجد الخصومه عليه على ما ذكرنا
في الدعوى فكذا الوارث في نصيب الغايبين ليس في يده فلا ينتصب خصما عنهما فاذا حضرا
كلف المدعي اعاده البينه هذا اذا كان الثلثان في يد غير الابن الحاضر اما اذا كان الجميع
في يد غير الابن الحاضر واقر ذو اليد انها وديعه للغايبين وانها ميراث من الميت
وصدقه الابن الحاضر والمدعي لا يكون المودع خصما للابن الحاضر ولا الابن خصما
للمدعي اما المودع فلانه لا ينتصب خصما عن المودع فيما يدعي عليه من حق في الوديعه
اذا لم يكن وكيلا بالخصومه عن المودع وهو ليس بوكيل بخلاف ما اذا كانت الدار في يد
الابن الحاضر لانه وكيل حكما بحكم الخلافه عن الميت واما الابن الحاضر فلان احد الورثه انما
ينتصب خصما عن الباقين في دعوى العين فيما كان في يده وهذا كله اذا صدقه المدعي في
الايداع اما اذا كذبه فان اقام البينه فكذلك وان لم يقم قضي بثلثي الدار للمدعي في المسأله الاولى
وبجميع الدار في الثانيه لانه انتصب خصما بظاهر اليد وان كانت الدار في يد اثنين منهم
والثالث غايب فاقرا بها انها بينهما وبين الغايب ميراثا بينهما وبين الغايب من ابيهم وطلبا القسمه
من القاضي لم يقسم عند ابي حنيفه حتي يقيما بينه ان الميت تركها ميراثا بينهم لا يعلم الشهود لها وارثا
غيرهم وقال ابو يوسف ومحمد يقسم وجه قولهما انه اذا قسمها باقرارهما قضي بذلك

عليهم دون غيرهم [illegible] اذا حضر الغايب وانكر الميراث امكنه رد القسمه وعلى
هذا الخلاف لو كان البنون الثلثه حضورا والدار في ايديهم وطلبوا القسمه
من القاضي واجمعوا ان الدار لو كانت في يد الغايب او بعضها في يد مودعه لا تقسم حتي
يقيموا البينه على ذلك واجمعوا انه لو كان الموروث منقولا قسم بدون
اقامه البينه ولو ادعيا ملكا مطلقا لا يقسمها القاضي ما لم يقيما البينه
على الملك في جميع الصور ولو قسموا عن تراض منهم لم يمنعهم القاضي من ذلك
لانه تصرف فيما في ايديهم بطريق مشروع فيجوز كسائر التصرفات لهما يقولان
ان كل الدار متي كانت في ايديهما كان اقرارهما ان الدار ميراث بينهم صحيحا لكونهما
اقرا بما في ايديهما ولا منازع لهما واقرار ذي اليد بما في يده اذا لم يكن له
منازع صحيح واذا صح اقرارهما صار الثابت باقرارهما كالثابت بالبينه فلا
حاجه الى اقامه البينه ولانه اذا ثبت ملكهم بقولهم ولم يذكروا ميراثا ولا غيره
وسالوا القسمه قسمها بينهم واشهد انه قضي بذلك عليهم دون غيرهم نظرا لغايب يحضر
عسى يحضر فيدعي فيها حقا فالقسمه كذا هنا الدليل عليه العروض لان اليد ثبتت
على العقار كما ثبتت على المنقول ولنا الشري اذ لا فرق بينهما في الموضعين لانهم اقروا
باصل الملك لغيرهم ثم اقروا بانتقال الملك اليهم بسبب محتمل مشروع واذا جاز
ان يعتبر في القسمه قولهم في الشري فكذا في الميراث ولابي حنيفه طريقان احدهما
ان قضا القاضي هنا تناول الميت بصيرورته مقضيا عليه بقسمه القاضي وقولهم
ليس بحجه عليه فلا بد لهم من اقامه البينه لتثبت بها الحجه بالقضا على الميت

وهذا من وجهين احدهما ان التركه قبل القسمه مبقاه علي حكم ملك الميت
وبالقسمه تزول عن ملكه والقاضي لو قسم انما يقسم باقرارهما بالميراث وباعتبار
ايديهما بدليل انها لو لم تكن في ايديهما لم تقسم واليد تصلح حجه للدفع لا للاستحقاق
والدليل علي زوال الملك عن ملكه بالقسمه ان من اوصي بجاريه لانسان قيمتها الف وجميع ماله
ثلثة الف فولدت الجاريه قبل القسمه وتسليمها الي الموصي له ولدا او
اكتسبت كسبا كانت الزياده والثلثان للميت حتي يكون ميراثا منه ولو حدثت
الزياده بعد القسمه حدثت علي ملك الموصي له وتكون سالمه له وان كان جميع ذلك يخرج
من ثلث مال الموصي فكان القسمه تضمنت استحقاقا علي الميت وقضا علي الميت بقطع يده
واليد لا تصلح للاستحقاق والثاني ان القاضي تثبت له الولايه علي الميت في تركته
فيما يرجع الي النظر وتنفيذ تصرفه عليه اذا كان فيه نظر للميت فهم يخبرون القاضي
بثبوت ولايته علي الميت ليلزم الميت قضاوه فيما يرجع الي النظر وذلك امر وراء ما
في ايديهم فلا يكون قولهم في ذلك حجه فيكلفهم اقامه البينه علي ذلك وتقبل هذه
البينه من غير خصم لانها تقوم لاثبات النظر للقاضي في حق من هو عاجز عن النظر
لنفسه ولان اقرارهم تضمن شيئين احدهما قيام ملك الميت لان التركه مبقاه علي ملكه
والثاني ثبوت ولايه ابطال ملك الميت ونقله اليهما للقاضي وذلك قضا علي الميت لا يثبت الا
بالبينه بخلاف ما اذا اقتسموا بانفسهم لانهم لا يلزمون الميت شيئا وبخلاف الشري
لان معني النظر هناك للميت في القسمه لوجهين احدهما ان العروض تخشي عليها
التلف وفي القسمه تحصينها فالقاضي انما يقضي بقولهما ذلك علي الميت لا لازاله ملكه

الا تري ان القاضي يبيع [illegible] لان الغايب لما فيه من التحصين ولما فيه من ازاله الملك
علي الغايب وبهذا كان للمودع ولايه القسمه للحفظ اما العقار فحصين بنفسه لا يخشي
عليه التلف فكان القسمه قضا علي الميت بقطع حقه الا تري ان القاضي لا يبيع عقار الغايب
والثاني انه في العروض ما ياخذه كل واحد منهم بعد القسمه يصير مضمونا عليه
بالقبض في غيرهم وفي جعل ذلك مضمونا عليهم معني النظر للميت وذلك لا يوجد
في العقار لانه لا يصير مضمونا علي من ثبت عليه عند ابي حنيفه وهذا الخلاف
ما اذا ادعوا انها مملوكه لهم لان القضا بالقسمه هناك يقتصر عليهم ولا يتعدي الي غيرهم
اذ لم يثبت فيه اصل الملك لغيرهم علي ان عند البعض لا يقسم ما لم يقيما البينه علي
الملك ذكر في الجامع الصغير لان مجرد الدعوي لا يثبت الملك لهما وربما كان
لغيرهما وهما غاصبان فاذا حضر المغصوب منه احتج عليه بقسمه القاضي وابتنا
القسمه عند قاض اخر واما في الشري فقد روي عن ابي حنيفه في غير الاصول ان القاضي
لا يقسمها بينهم وسوي بين الشري والميراث ولكن علي هذا الطريق يسلم كما هو ظاهر
الروايه فنقول قضاوه بالقسمه في المشتري لا يتضمن قطع حق البايع اذ بعد
البيع والتسليم لا يبقي المبيع علي حكم ملك البايع بخلاف الميراث ولانه لا يثبت للقاضي الولايه
علي الغايب بالتصرف في امواله فهم لم يخبروا القاضي بثبوت ولايته علي البايع الغايب بخلاف
الميراث الا تري ان الزياده الحادثه تكون سالمه للمشتري والقسمه لا تتضمن استحقاقا علي البايع
بخلاف الميراث وبخلاف ما لو اقاما البينه لان الاستحقاق علي الغير بالبينه جايز والفرق
بين الميراث والشري فيما اذا حضر اثنان وغاب الثالث وطلبا القسمه واقاما البينه

حيث يقسم في الميراث ولا يقسم في الشرى والفرق ان في الميراث انما قسمها عند حضور جماعة منهم
لتعذر اشتراط حضورهم عند القسمة عادة وهذا لا يوجد في الشرى لانهم كانوا
حاضرين عند الشرى فامكن اشتراط حضورهم عند القسمة ولان الحاضر من المشترين
لا ينتصب خصما عن الغايب لان احدهم لا ينتصب خصما فيما يدعي عليه لان الثابت
لكل واحد منهم ملك جديد بسبب جديد باشره في نصيبه والقضا على الغايب
بالبينة لا يجوز اذا لم يكن عنه خصم حاضر الا ترى انه لو جا اجنبي وادعى كل الدار
واقام البينة على البعض وكان الشرى ظاهرا لا تقبل في حق الغايب بخلاف الميراث
لانها قامت على خصم حيث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين فيما يدعي على الميت اذا
كان المدعى به عينا وهو في يد المدعى عليه لانه لا يثبت لهم ملك متجدد بسبب حادث
وانما ينتقل اليهم ما كان للمورث بطريق الخلافة ولهذا يثبت لهم حق الرد على بايع مورثهم وهو الخلافة
ويصح اقالتهم معه ويستقيم جعل بعضهم خصما عن البعض لاتحاد السبب في حقهم
الا ترى انه لو جا اجنبي وادعى كل الدار واقام البينة على بعضهم والدار في يده قبلت في
حق الجميع والطريق الاخر لابي حنيفة انه لا يتمكن من القضا بالقسمة الا بالقضا [illegible] للمورث
وموته ويتعلق احكام غير مقصور على ما في ايديهم كوقوع الفرقة على زوجته
وعتق امهات اولاده ومدبريه وحلول ما عليه من الديون المؤجلة الى غير ذلك
وقولهم ليس يجد في ذلك فلا يقسم حتى تقوم البينة عنده على الموت واصل الميراث
بخلاف المنقول لان القسمة فيه للتحصين كما في المودعين فلا يتضمن القضا بموته بخلاف
العقار لان القسمة لتحصيل الملك وذلك لا يجوز الا بعد القضا بموته وعليه

الطريق احد في الشرى وهو رواية النوادر لانه لا يتمكن من القضا بالقسمة حتى يقضي بالبيع
وزوال ملك البايع وقولهم ليس يجد عليه ولين سلمنا فنقول الحكم المتعلق بالبيع مقصور
على ما في ايديهم فاستقام جعل ذلك ثابتا في حقهم باقرارهم بخلاف الميراث وان كان
فيهم صغير وغايب والدار في يد الكبار فكذا عند ابي حنيفة لانه لما لم يقبل اذا كان الكل كبارا
وطلبوا فهنا اولى وعندهما يقسم ويعزل نصيب الصغير ويشهد انه قسمها باقرار الكبار
وان الصغير على حجته كما في الغايب لان الدار كلها في يد الكبار وليس في هذه القسمة قضا
على الصغير والغايب باخراج شي من ايديهما بل فيها نظر لهما بظهور نصيبهما مما في يد الغير
لانه بالقسمة يعزل نصيب الغايب والصغير فكان هذا محض نظر في حق الغايب والصغير وان
كان في يد الغايب شي من الدار او الصغير او المودع الكبير لا يقسم حتى تقوم البينة
انا اقر الحاضر ان يكون مودعا لان في هذه القسمة قضا على الغايب والصغير
باخراج شي من يده والمودع لا يكون خصما وكذا لو كان مكان الدار عروضا في هذا الفصل
لان في دعوى القسمة استحقاقا على الميت واحد الورثة ينتصب خصما فيما يدعي على الميت
من التركة اذا كان جميع ما وقع فيه الدعوى في يده اما اذا كان البعض في يد غيره
فلا فاذا اقاموا البينة قبلها القاضي لانها قامت لاثبات ولاية القاضي على تركة الميت
ولان الورثة يخلفون الميت في الميراث فينتصبون خصوما عنه وينتصب بعضهم خصما
عن البعض لانه قل ما يخلو تركة عن هذا لان الورثة يكثرون وقل ما يحضرون فلو لم
يقبل القاضي البينة لاجل غايب او صغير ادى الى الضرر واذا قسم وكل بنصيب الغايب
والصغير من يحفظه لانه جعل احد الحاضرين خصما عن الميت دون الصغير والغايب [illegible]

عن نفسه فيتمكن من قبول هذه البينة والعمل بها [illegible] ور مدعي ومدعا عليه
وان كان الحاضر واحدا لم يقسمها ولم يقبل البينة بالاجماع اما عند ابي حنيفه
فلوجهين احدهما انه قبول لها قضا على الميت والقضا لا بد له من مقضي له ومقضي عليه
والواحد في وقت واحد لا يصح ان يكون مقضي له وعليه في شي واحد لما فيه من التناقض والثاني
وهذا لانه ليس ههنا خصم لان الحاضر لو كان خصما عن نفسه فليس عن الميت والغايب
وان كان خصما عنهما فليس له من يخاصم عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما اذا كان
الحاضر اثنين الثاني لان القسمه تمليك وتملك والواحد في وقت واحد في شي واحد لا يكون
مملكا ومتملكا لما فيه من التناقض واما عندهما فللوجه الثاني ولان الحاضر لو كان
واحدا فهو غير متظلم في طلب القسمه ولا طالب الانصاف اذ ليس معه من ينتفع بملكه
ليقول للقاضي اقسمها بيننا ليلا ينتفع بملكي غيري بخلاف الاثنين لان كل واحد منهما
يطلب القسمه ويسال القاضي منع صاحبه من الانتفاع بنصيبه وذكر في سائر الكتب انه لو
طلب صاحب القليل الذي لا ينتفع بنصيبه بعد القسمه لا يقسم لان غيره لا ينتفع بنصيبه
ولو طلب صاحب الكثير واي صاحب القليل قسمت لانه طلب الانصاف ومنع غيره من الانتفاع بنصيبه
وان كان خصمه صغيرا نصب القاضي له وصيا لان للقاضي ولاية النظر على الصبي في نصب الوصي
ثم وصيه قايم مقامه فكانه بالغ حاضر فتقبل البينه ويومر بالقسمه باعتبار ان احدهما
مدعي والاخر مدعا عليه واحدهما خصم عن نفسه والاخر عن الميت والغايب فان كانت الدار
ميراثا وثمه وصيه بالثلث وبعض الورثه غايب وطلب الموصي له القسمه واقام البينه على
الميراث والوصيه قسمت لان الحاضر من الورثه ينتصب خصما عن الميت وعن ساير الورثه

فتقبل بينة الموصى له وتقسم بينهم وهذا اذا لم تكن الدار مشغولة بالدين اما اذا كانت
فلا وان اقاموا البينه لان الدين المستغرق يمنع ملك الوارث عندنا والقسمه لايصال
كل واحد من الشركا حقه وذلك للورثه بعد قضا الدين لقوله تعالى من بعد وصيه يوصي بها
او دين والقياس ان لا يمنع الدين الارث وهو قول الشافعي لانه خلف للوارث في
املاكه والدين لا يمنع ملك المورث فلا يمنع ملك الوارث ولنا ان اوان الميراث بعد
قضا الدين بالنص فلا يملك قبله ولان الملك يثبت للوارث بطريق الخلافه عند استغنا الميت
اما عند حاجته فلا ولهذا لا يملك تجهيزه والحاجة تبقى ببقا الدين فلا يملكها كما لا يملك
الموصي له ولان حق الغريم اكد من حق الموصي له بدليل ان الدين مقدم على الوصيه
فاذا كانت الوصيه تمنع انتقال الملك الى الورثه في مقدارها فالدين اولى وما
قال يبطل بالمكاتب لانه ملك المولى ولا ينتقل الى الوارث ولهذا لا يملك قبل العجز والعتق
وان لم يكن الدين مستغرقا فالقياس على هذا الاستحسان ان يمنع الارث وهو قول ابي حنيفه
الاول ثم رجع وقال لا يمنع وقال الشافعي يمنع بقدره ويملك الوارث ما زاد عليه
لان المانع هو الدين فيتقدر بقدره كالكفن ولابي حنيفه على قوله الاول ان الدين وان
قل فهو شايع في جميع التركه وليس البعض في جعله مشغولا باولى من البعض فيكون الكل
مشغولا لانه لو شغل البعض يمنع الارث فيه فتقع الشركه بين الغريم والوارث ولا
تجوز الشركه بينهما لاختلاف حقهما لان حق الغرما في ابدال التركه وحق الورثه في اعيانها
بخلاف الموصى له لان حقه في اعيان التركه فيكون شريكا لهم ولهذا لو تملك البعض بالمال فضي وهو قولهما
الدين من الباقي ولو كان البعض غايبا قضي من الحاضر وهو قول ابي حنيفه الاخر

ان تركة الميت قل ما تخلو عن الدين فلو منع الاشهاد يلي ان تمنع الارث في الاول
بعد بعيد انقوا انمحال ويتضرر به الورثة خصوصا اذا كانوا صغارا
محتاجين وقدر الجهاز والكفن لا رواية فيه يحتمل ان يكون هو والدين القليل
سواء واذا كان الدين لقل وطلبوا من القاضي ان يوقف قدر الدين ويقسم الباقي فعل
ذلك استحسانا نظرا للغريقين فيوقف من التركة قدر الدين اذا كان الغريم غائبا او يقسم
ما زاد على ذلك وفيه نظر للميت ايضا من جهة ان وارثه يقوم بحفظ ما يصيبه ويكون
ذلك مضمونا عليه ما لم يصل الى الغريم حقه ولا يأخذ منهم بذلك كفيلا وقال في الجامع الصغير وهو ظلم
هذا شيء احتاط به القضاة ولو قسم الورثة دارا وعلى الميت دين ردت القسمة قل
الدين او كثر لان الدين القليل وان كان لا يمنع الارث لكن يمنع القسمة حتى لو رضي رب الدين بالقسمة
ثم اراد نقضها له ذلك لان الامتناع لحق الميت لا لحق الغريم خاصة الا ان يكون للميت مال اخر
فيباع في الدين او يقضي الوارث الدين من ماله تبرعا فتنفذ القسمة لزوال المانع ولو ادعى
لا تنفذ لانها تصير مشغولة بدينه والله اعلم

باب من اختلاف الشهادة

اصل الباب ان الشاهدين متى اتفقا في الشهادة لفظا ومعنى او اتفقا معنى واختلفا لفظا او وجد
والمشهود به داخل تحت الدعوى من كل وجه اما نصا او بوصف الاطلاق لانهم
قبلت كمن ادعى حنطة فشهد احدهما بالجيد والآخر بالردي قبلت وقضي بالردي
اتفقا عليه والدعوى تتناوله باطلاقها وتفرد احدهما باثبات زيادة وصف
ولم يكذبه المدعي وكذا لو ادعى البيض من الدراهم فشهد احدهما بالبيض والآخر بالسود
ولو ادعى السود لا يقضى لانه كذب شاهد البيض الا ان يشهد شاهد اخر على السود

وكذا لو شهد احدهما انه قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وفلانة معا
وشهد الآخر انه قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وحدها ودخلت طلقت وحدها
لانهما اتفقا على ان الشرط دخولها واتفقا ان الجزاء طلاقها وتفرد احدهما
بزيادة جزاء معطوف عليه فثبت ما توافقا عليه دون ما انفرد به احدهما
وان لم يكن داخلا تحت دعوى المدعي بوجه ما لم تقبل لان الشهادة في حقوق
العباد فيما يطلع عليه الرجال لا تصح الا بعد تقدم الدعوى وحجة شرعا بالعدد والدعوى
اتفقا لفظا ومعنى كان المشهود به واحدا وقد شهد به اثنان فتم العدد
وان كان داخلا تحت الدعوى وقد وجدت الدعوى فيه والعدد فتقبل ولا عبرة
باختلاف اللفظ كاختلاف اللغة اما اذا لم يكن داخلا فقد خلت الشهادة
عن الدعوى فلا تقبل كما لو شهد احدهما انه علق طلاقها على دخولها الدار وقد دخلت
وشهد الآخر انه علقه على كلامها فلانا وقد كلمته حيث لم تقبل لان كل واحد منهما
شهد بتعليق وايقاع غير ما شهد به الآخر واحدهما لم يدخل تحت الدعوى
وكذا لو شهد احدهما انه طلقها ثلاثا وشهد الآخر انه قال لها انت علي حرام
ينوي به الثلاث لاختلافهما في المشهود به وكذا سائر الكنايات وكذا لو
ادعى الملك فشهد احدهما بالارث من ابيه والآخر بالارث من امه وان اختلفا
لفظا ومعنى او معنى لم تقبل سواء اتحد حكمهما شرعا او اختلف لان المشهود به حينئذ
شيئان مختلفان لان كل واحد منهما شهد على شيء لم يشهد به الآخر فلم يجتمعا
على شيء واحد وشهادة الفرد غير مقبولة لما قلنا ولان المدعي يكذب احدهما لاستحالة الجمع بينهما

فيصير مكذبا احد شاهديه فلا ... [illegible] اذا شاهدي متى شهد باكثر مما ادعاه المدعي لا تقبل
من غير توفيق اذا شهدا بالف ... [illegible] ادعى ... [illegible] غير توفيق لانه اذا شهد باكثر فالمدعي قبل
التوفيق لا تقبل شهادتهما في الزيادة ... [illegible] لما بينا
لانه غير داخل في دعواه فلا تقبل الا ان يوفق واذا ... [illegible] المدعي لا بد ان شاهد لانه

حينئذ لانه داخل تحت دعوته اذا عرفنا هذا فالمسئلة رجل له على رجل الف فادعى
المطلوب انه وفاه وانكر الطالب فاقام شاهدين فشهد احدهما على اقراره بالاستيفا
وشهد الاخر انه ابراه لم تقبل لانهما اختلفا لفظا ومعنى اما لفظا فظاهر واما
معنى فبدليل الحكم والحقيقة اما حقيقة فلان الابرا اسقاط الدين والاستيفا قبض اليد الملك فيه
والوصول اليه والابرا تمليك من الطالب للمطلوب والاستيفا اخذ منه والواحد لا يكون
اخذا ومملكا في شي واحد من شخص واحد فتحققت المخالفة واما الحكم فلانا اجمعنا
على ان المكفول له اذا ابرا الكفيل ليس له ان يرجع على الاصيل واذا استوفى منه رجع عليه
والبايع اذا ابرا المشتري عن الثمن ثم وجد بالمبيع عيبا لا يرده ولا يرجع بالنقصان
ولو استوفى يرد ويرجع ولو ابرا احد المتصادقين صاحبه قبل بطل
العقد ويكون اقالة ولو استوفى صح العقد ولان البراءة بالايفا بيع لانه يملك ما
في ذمته بعوض والبراءة بالابرا تبرع لانه ملك ما في ذمته بغير عوض والبيع
يخالف التبرع لفظا ومعنى فان قيل شاهد الابرا شهد ببراءة مطلقة والبراءة
المطلقة تحتمل البراءة بالايفا كما تحتمل البراءة بالابرا لانه يقال ابراه بالايفا كما
يقال ابراه بالابرا ويقال برئ من الدين لانه وفا كما يقال لانه رب الدين ابراه
الا ترى انه ذكر في اخر الباب ان الغريم لو ادعى الاستيفا فشهدا على الابرا قبلت
فثبت ان بينهما موافقة من وجه وهو كاف في القبول قلنا بل شاهد الابرا
شهد ببراءة مطلقة وتحتمل البراءة بالايفا كما تحتمل البراءة بالابرا لا لان

الموافقة بين الشاهدين معنى انما يثبت اذا جعل شاهد الابرا شاهدا
بابرا يكون بالايفا ولو شهد انه ابراه بالايفا لم تقبل ايضا لان احدهما
شهد على اقراره بالايفا والاخر على معاينة الايفا واحدهما قول والاخر فعل
وهذا مانع من قبول الشهادة كما لو شهد احدهما على الغصب والاخر على اقراره به
او شهد احدهما على القتل والاخر على اقراره به وكما لو شهد احدهما انه اشترى
هذا العبد وبه هذا العيب وشهد الاخر على اقرار البايع ان المشتري اشترى وبه
هذا العيب حينئذ لا تقبل كذا هنا واما في تلك المسئلة فانا متى اثبتنا الموافقة بينهما
جعلنا شاهد الابرا شاهدا بالايفا والمدعي يدعي الايفا وحينئذ تقبل
ولو ان شاهد الابرا شهد ان صاحب الحق اقر ان الغريم برئ اليه منها
قبلت لانهما اتفقا معنى وان اختلفا لفظا وما شهدا به داخل تحت دعوى
المدعي لان المدعي يدعي البراءة بالايفا وكذا لو شهد على اقرار رب المال بالاستيفا
تقبل شهد على اقرار رب المال بذلك معنى لانه شهد على اقراره ببراءة مضافة
الى الغريم والبراءة المضافة الى الغريم انما تكون بالايفا وهو ان يكون ابتداؤه
من المطلوب وانتهاؤه من الطالب وذلك بالايفا ولهذا يكتب في الصكوك
برئ اليه منه براءة قبض واستيفا الا ترى ان المكفول له لو قال للكفيل
برئت الي منه رجع على الاصيل ولو قال ابراتك لا يرجع ولو ادعى الغريم
ان رب الدين ابراه فشهد احدهما بذلك وشهد الاخر انه وهب له المال او
تصدق به عليه او حلله منه او احله منه قبلت لانهما اتفقا

فيصير مكذبا احد شاهديه فلا تقبل اذا ظهر ان الشاهدين شهدا باكثر مما ادعاه المدعي لا تقبل
من غير توفيق اذا شهدا بالف وقد ادعى خمسمائة لم تقبل لانه اذا شهدا باكثر فالمدعي بل
التوفيق لذلك شاهد في الزيادة فلا تقبل على ما بينا
لانه عبد داخل في دعوته فلا تقبل الا ان يوفق [illegible] المدعي لا بد ان الشاهد لانه

حيث لانه داخل تحت دعوته اذا عرفنا هذا فالمحصل جاله على رجل الف فادعى
المطلوب انه وفاه وانكر الطالب فاقام شاهدين فشهد احدهما على اقراره بالاستيفا
وشهد الاخر انه ابراه لم تقبل لانهما اختلفا لفظا ومعنى اما لفظا فظاهر واما
معنى فبدليل الحكم والحقيقة اما حقيقة فلان الابرا اسقاط للدين والاستيفا قبض للملك فيه باليد
والوصول اليه والابرا تمليك من الطالب للمطلوب والاستيفا اخذ منه والواحد لا يكون
اخذا ومملكا في شي واحد من شخص واحد فتحققت المخالفة واما الحكم فلانا اجمعنا
على ان المكفول له اذا ابرا الكفيل ليس له ان يرجع على الاصيل واذا استوفى منه رجع عليه
والبايع اذا ابرا المشتري عن الثمن ثم وجد بالمبيع عيبا لا يرده ولا يرجع بالنقصان
ولو استوفى يرد ويرجع ولو ابرا احد المتصادقين صاحبه وقبل بطل
العقد ويكون اقالة ولو استوفى صح العقد ولان البراءة بالايفا بيع لانه ملك ما
في ذمته بعوض والبراءة بالابرا تبرع لانه ملك ما في ذمته بغير عوض والبيع
يخالف التبرع لفظا ومعنى فان قيل شاهد الابرا شهد ببراءة مطلقة والبراءة
المطلقة تحتمل البراءة بالايفا كما تحتمل البراءة بالابرا الا انه يقال ابراه بالايفا كما
يقال ابراه بالابرا ويقال برئ من الدين لانه وفا كما يقال لان رب الدين ابراه
الا ترى انه ذكر في اخر الباب ان الغريم لو ادعى الاستيفا فشهدا على الابرا قبلت
فثبت ان بينهما موافقة من وجه وهو كاف في القبول قلنا بل شاهد الابرا
شهد ببراءة مطلقة وتحتمل البراءة بالايفا كما تحتمل البراءة بالابرا الا ان

الموافقة بين الشاهدين معنى انما يثبت اذا جعل شاهد الابرا شاهدا
بابرا يكون بالايفا ولو شهد انه ابراه بالايفا لم تقبل ايضا لان احدهما
شهد على اقراره بالايفا والاخر على معاينة الايفا واحدهما قول والاخر فعل
وهذا مانع من قبول الشهادة كما لو شهد احدهما على الغصب والاخر على اقراره به
او شهد احدهما على القتل والاخر على اقراره به وكما لو شهد احدهما انه اشترى
هذا العبد وبه هذا العيب وشهد الاخر على اقرار البايع ان المشتري اشترى وبه
هذا العيب حيث لا تقبل كذا هنا واما في تلك المسئلة فلانا انما اثبتنا الموافقة بينهما
جعلنا شاهد الابرا شاهدا بالايفا والمدعي يدعي الايفا وحينئذ تقبل
ولو ان شاهد الابرا شهد ان صاحب الحق اقر ان الغريم برئ اليه منها
قبلت لانهما اتفقا معنى وان اختلفا لفظا وما شهد به داخل تحت دعوى
المدعي لان المدعي يدعي البراءة بالايفا وكذا لو شهد على اقرار رب المال بالاستيفا
فقد شهد على اقرار رب المال بذلك معنى لانه شهد على اقراره ببراءة مضافة
الى الغريم والبراءة المضافة الى الغريم انما تكون بالايفا وهو ان يكون ابتداؤه
من المطلوب وانتهاؤه من الطالب في ذلك الايفا ولهذا يكتب في الصكوك
برئ اليه منه براءة قبض واستيفا الا ترى ان المكفول له لو قال للكفيل
برئت الي منه رجع على الاصيل ولو قال ابراتك لا يرجع ولو ادعى الغريم
ان رب الدين ابراه فشهد احدهما بذلك وشهد الاخر انه وهب له المال او
تصدق به عليه او حلله منه او احله منه قبلت لانهما اتفقا

معني من كل وجه في بعض هذه الالفاظ وفي بعضها وجد ما شهد به داخل تحت
دعوي المدعي معني من كل وجه لان المدعي لما ادعي الابرا فقد ادعي براه مطلقه وانما
تحتمل البراه بالايفا وبالابرا وقد اتفقا عليه من كل وجه ومن وجه اما من كل وجه
فلانه لما شهد احدهما بالابرا والاخر بالتحليل والتحليل مما يعبر به عن الابرا ونفاه مطلقه
فكان شاهد التحليل شاهدا بالابرا معني فظهر ان ما شهد به داخل تحت دعوي المدعي
من كل وجه واما من وجه فلان احدهما شهد بالابرا وانه يحتمل البراه بالايفا وبالابرا
وشهد الاخر بالهبه او الصدقه او النحلي او الاحلال وهذه الالفاظ تذكر عقيب رب الدين
البراه بالابرا لانه يقال ابرا من الدين ووهبه له والدليل عليه ان من سمح حلم
ابرا غريمه بغير عوض يتجيران يقول وهب الدين منه وتصدق عليه وحلله و
فعلم ان هذه الالفاظ تستعمل للبراه بالابرا ولا تستعمل للبراه بالايفا وشاهد
الابرا شهد ببراه محتمله للامرين فتثبت الموافقه بين الشاهدين معني من كل وجه
فتدخل تحت الدعوي من وجه وانه كاف للقبول لان الشهادة تحتج بالعمل بها ما امكن
وقد امكن العمل بها فيعمل بها فان قيل اذا شهد احدهما بالابرا والاخر بالهبه والهلال يجب ان لا
تقبل لانهما اختلفا لفظا ومعني لان الابرا وضعت للاسقاط لغه والهبه للتمليك
المعني اذا ابرا الطالب الكفيل فرد لا يرتد ويصح تعليق براته بالشرط ولو وهب منه
فرد ارتد ولا يصح تعليقها بالشرط فدل انهما اختلفا لفظا ومعني لغه فلا تقبل
وان اختلف حكمها شرعا كما لو شهد احدهما بالخلع والاخر بالبيع وساير الفاظ الكتابات
ومقادير الشروط والتي ساو في التعليق والارسال ومقدار البدل وصفة

واشتراط البدل وجد فيه قلنا الابرا والهبه يختلفان في حق الكفيل معني وينفقان
معني في حق المطلوب لان ابرا الكفيل اسقاط محض حتي لا يرتد برده
والهبه تمليك من وجه حتي يرتد برده ولا يصح تعليق كل واحد منهما
بالشرط فيتفقان معني كما لو ادعي العبد علي مولاه الاذن فشهد احدهما
انه اذن له في البر والاخر انه اذن له في الطعام قبلت ولو ادعي الغريم الاستيفا
فشهد احدهما علي اقرار رب المال بالاستيفا والاخر علي الهبه او الصدقه
او الاحلال او النحلي لم تقبل لان شاهد التحليل شهد بالابرا لما قلنا ان التحليل
يعبر به عن الابرا ولو شهد احدهما علي اقراره بالاستيفا والاخر بالابرا لم تقبل
وهو مثل اول الباب وشاهد الصدقه او الهبه او الاحلال او الابرا شاهد بالبراه لما قلنا
ان هذه الالفاظ تستعمل للبرا بالابرا ولو شهد احدهما بالابرا مع انه
تحتمل البراه بالاستيفا لم تقبل وكذا اذا شهد بهذه الالفاظ مع انه لا
تحتمل البراه بالاستيفا وبلا وفي ولو ادعي الغريم الهبه فشهد احدهما
بالبرا والاخر بالهبه او النحلي او العطيه او التحليل قبلت لانهما اتفقا لفظا
ومعني من وجه وما شهدا به داخل تحت دعوي المدعي من كل وجه لان المدعي
يدعي البراه بالابرا وقد اتفقا عليه معني من كل وجه لان شاهد الهبه واخواتها
شاهد بالبراه بالابرا وشاهد البراه او التحليل شاهد ببراه محتمله
للبراه بالابرا والبراه بالاستيفا فتثبت الموافقه بين الشهادتين معني
من وجه ولو ادعي الغريم الهبه فشهد احدهما بالهبه واخواتها والاخر بالصدقه

ثم يذكر هنا وذكر في الاصل انها لم تقبل لان الصدقة [illegible] دعوى المدعي لان المدعي ادعى براءة مقيدة
وهي البراءة التي يتصف بها واجد الموهوب له فلا تدخل تحت براءة مقيدة بقيد اخر وهي
البراءة التي يتصف بها وجه الله تعالى طعن القاضي ابو خازم وقال يجب ان تقبل لانه ذكر قبل
هذا ان الغريم لو ادعى البراءة فشهد احدهما بالابرا والاخر بالهبة او الصدقة قبلت وجعل
الشهادة بالصدقة في تلك المسالة كالشهادة بالهبة فيجب ان تكون هنا كذا والجواب ان الغريم اذا ادعى
البراءة وهي لفظة عامة تتناول البراءة بالصدقة والهبة فتتناولهما بعمومها فلذا شهد احدهما
بالابرا والاخر بالصدقة او الهبة فقد شهد بما دخل تحت الدعوى من وجه وما دخل تحت شهادة
الاخر تقبل اما اذا ادعى الهبة فالصدقة لا تدخل تحت الدعوى فلا تقبل ولان التوفيق بين
الصدقة والابرا ممكن لانه يقال ابرأتك بالصدقة او تصدقت عليك بالهبة فكانا غيرين ولهذا لو
شهد احدهما انه وهب نفسه عنه وشهد الاخر انه تصدق بها عليه لم تقبل ولو ادعى الغريم
البراءة فشهد احدهما بالهبة والاخر بالصدقة لم تقبل لما بينا فان قيل وجب ان تقبل لان ما شهد به دخل تحت
دعوى المدعي من وجه لان المدعي ادعى براءة مطلقة فتدخل فيها براءة يتصف بها وجه الله تعالى وبراءة
يتصف بها واجد الغريم قيل له بلى لكنهما اختلفا لفظا ومعنى فكان المشهود به بلفظ [illegible] احدهما ولم يشهد على
كل واحد منهما سوى شاهد واحد فلم يثبت العدد بخلاف ما اذا ادعى الغريم البراءة فشهد احدهما
بالابرا والاخر بالصدقة لانهما اتفقا معنى من وجه لان الابرا قد يكون لوجه الله تعالى وقد تكون
فلما شهد به شاهد الصدقة داخل فيما شهد به شاهد الابرا من وجه فيثبت العدد ولو ادعى
الغريم الهبة فشهد احدهما بالهبة والاخر بالابرا قبلت لان الهبة ابرا على ما مر فتدخل تحت الدعوى
والشهادة وهذا كله يرجع الى الموافقة والمخالفة بين الشاهدين انما يرجع الى الموافقة

والمخالفة بين الشاهد [illegible] المدعي بالجهة اذا ادعى الغريم الايفا فشهد شاهدان
ان صاحب الحق ابراه او حلله قبلت لان ما شهدا به داخل تحت الدعوى من وجه
لانه ادعى براءة مقيدة بالايفا وما شهدا ببراءة مطلقة تحتمل الايفا
فوجب تحسين الظن بالشهود كانهما شهدا بالبراءة بعوض موافقة للدعوى
وهذا لانهما انما شهدا رعاية لجانب المدعي لئلا يبطل البرهة وبراءة له فمهما امكن
حمله على الموافقة حمل بخلاف مسالة اول الباب وهي ما اذا ادعى الغريم الايفا فشهد احدهما
على البراءة والاخر على الايفا حيث لم تقبل ولم تجعل شهادة شاهد البراءة شهادة بالبراءة
بدل لو هنا جعل شاهد البراءة بدل لان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف
بين الشاهدين والمدعي في لفظ يوجب اختلاف المعنى الا ترى انه لو ادعى الغصب فشهدا
على اقرار ذي اليد بالغصب قبلت وان كان بين شهادتهما والدعوى فرق من حيث
اللفظ ولو كان الاختلاف على هذا الوجه بين الشاهدين لم تقبل وهذا لان الموافقة
لفظا لا تعتبر بين الدعوى والشهادة وانما يعتبر دخول المشهود به تحت الدعوى
الا ترى ان المدعي يقول ادعي والشاهد يقول اشهد والمدعي يضيف الشي الى نفسه
والشاهد الى غيره والشهادة تبع للدعوى والمقصود تصحيح الدعوى فحملت
الشهادة على الموافقة بخلاف الشهود لان شهادة احدهما ليس تبعا لشهادة الاخر
وليس غرض الثاني تصحيح شهادة الاول وهذا لان الدعوى تصح بدون الشهادة
واذا صحت عمت اتناول لفظها فاذا شهدا بما دخل تحت اللفظ صحت ولهذا لو قال
لامراته طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة يقع لان تفويض الزوج صحيح

لا يتوقف على جوابها قضا ولجمع ما تناوله اللفظ فاذا طلقها فقد
اجابت بما تناوله اللفظ بنفع ولو شهد شاهد بالتطليق وشاهد بطلقتين
لم تقبل عند ابي حنيفه لان شهادة احدهما لا تقبل ولا حكم لها الا بانضمام شهادة
الاخر اليها فلم يثبت ما تضمنته احديهما بانفرادها ولم يجمع الاخرى معها
في اللفظ فلا يثبت المتضمن ولو شهد على الهبه او النحل او الصدقه او التحليل
او العطيه لم تقبل لانهما شهدا بغير داخل تحت الدعوى بوجه ما لان الغريم
ادعى البراه ببدل وهما شهدا على براه بغير بدل وحمل الصدقه والهبه على البراه
ببدل غير ممكن اقصى ما في الباب انه بدعوى الايفا ادعى البراه وهما بالهبه والصدقه
شهدا بالبراه لكن المدعي يدعي براه مقيده بالايفا وهما شهدا ببراه مقيده بالابرا
وهما غيران وذكر هنا التحليل مع الهبه والصدقه والنحل وقال لم تقبل وذكر في
الاصل الاحلال ولم يذكر التحليل وهذا هو الصحيح وما ذكر هنا جواب الاحلال
شهدا بالتحليل قبلت لان استعمال التحليل غالب في البراه لانه يقال عند وفاته وحلله في
وقد ذكرنا انهما لو شهدا على البراه قبلت كذا هنا واستعمال لفظ الاحلال على
المباحات فصار كالهبه والصدقه لانه يقال احللتك هذا الطعام واحله ولا
يقال حلله وحللتك ولو شهدا على الصدقه والهبه لم تقبل فكذا هنا ولو ادعى
الغريم الابرا فشهدا على التحليل بما كان له عليه وقبله قبلت لما ذكرنا ان التحليل
غلب استعماله في البراه ولو ادعى الهبه او الصدقه او النحل او العطيه وشهدا بالابرا
لم تقبل لانهما شهدا بغير داخل تحت الدعوى بوجه ما لانه ادعى براه مقيده

وبغير بدل وهما [illegible] ابراه مقيده بسبب اخر وهي البراه بالايفا وبدل
بخلاف ما لو ادعى الايفا وشهدا بالابرا او التحليل لان الابرا والتحليل قد يكون
بالايفا كما يكون بالابرا فكانا شهدا به داخل تحت الدعوى من وجه وذكر هنا
التحليل مع الهبه والصدقه وقال اذا شهدا بالاستيفا لم تقبل وذكر في الاصل
الاحلال وهو الصحيح وما ذكر هنا جواب الاحلال وجواب التحليل لانه ذكر
بعد هذا جواب التحليل وقال لو ادعى انه ابراه او حلله وشهدا على اقراره
بالاستيفا سيل الغريم عن البراه والتحليل هل كان ذلك بالاستيفا او بغيره
لان البراه والتحليل كما يكون بالابرا يكون بالايفا فان قال بالايفا قبلت وان قال
بالابرا لم تقبل لانه كذب شهوده وان ابا الا ان دعوته تحتمل معنيين وهو المجمل
فيرجع الى بيانه فان قال كان ذلك بالاستيفا فقد وفق بين الدعوى والشهادة
فتقبل وان قال بغيره لم يوفق فلم تقبل وان سكت عن البيان لم يذكر هنا
وذكر في الاصل انه لا يجبر على البيان لانه خالص حقه والانسان لا يجبر على
حقه لكن لم تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى لانه ادعى براه محتمله للايفا
وغيره وهما شهدا بالبراه بالايفا جزما والشاهد متى شهد باكثر مما
ادعاه المدعي لم تقبل من غير توفيق كما لو ادعى الفا فشهدا بالف وخمسمايه
قبلت في الالف فاذا سكت لم تقبل رجع في هذه المسأله في البيان الى المدعي
وذكر قبل هذا انه اذا ادعى الايفا وشهدا انه ابراه او حلله قبلت ولم يرجع
في البيان الى الشاهدين هل شهدا بالبراه ببدل او بغير بدل والفرق ان

الشاهد بمعنى شهدا باكثر مما ادعاه المدعي لم تقبل من غير توفيق ومتى شهدا باقل
قبلت من غير توفيق فاذا ادعى الابرا او التحليل فشهدا بالاستيفا كانت بالاكثر
فلم تقبل من غير توفيق لان الشهادة تبع للدعوى والدعوى لا تتبع الشهادة
فاذا ادعى الايفا فلا اشتباه في دعوته فيحسن الظن بالشهود ونجعل شهادتهما
موافقة للدعوى الحاقا للتابع بالمتبوع بخلاف ما اذا ادعى البراءة وشهدا
بالايفا لانه لا اشتباه في شهادتهما وانما الاشتباه في دعوته وهي متبوعة ولا يجوز ان
يرد المتبوع الى التابع فوجب السوال لبيان الموافقة بين الدعوى والشهادة
ولان الدعوى مقدمة على الشهادة فاذا كانت الدعوى مفسرة امكن حمل المبهم على
المفسر لان الظاهر ان الشاهد ربما دخل تحت الدعوى اما اذا كانت الدعوى
مبهمة والشاهد لا يعلم مراد المدعي بالنظر الى اللفظ لم يجعل كلام الشاهد مبينا
للفظ المدعي واذا سكت لا يقضي لان سكوته دل على انه ادعى البراءة بغير بدل
وان دعوته مخالفة للشهادة ولو كان بالدين كفيل بامر المطلوب وادعى الاستيفا فشهد
شاهدان على البراءة قبلت في براءة الكفيل لانه لو كان اصيلا قبلت فكذا اذا كان كفيلا
ولا يبرا الاصيل ولرب الدين الرجوع عليه ولا رجوع للكفيل على الاصيل وفي
فان قيل شهادتهما اما ان كانت على البراءة ببدل او بغير بدل فان كانت بغير بدل
ينبغي ان لا تقبل لانهما شهدا بخلاف ما ادعى وان كانت ببدل ينبغي ان يرجع الطالب على
الاصيل ويرجع الكفيل على الطالب قلنا الثابت بشهادتهما للكفيل البراءة مطلق
من غير تعرض لبدل لانهما اتفقا على براءة الكفيل فقبلنا شهادتهما في براءته

وبراءته لا تكون ببدل [illegible] انها براءة ببدل في حق الكفيل على ما
بالبينة كما في حق الطالب ويجب بدلها فيرجع المدعون الاصيل فكان
الثابت بهذه الشهادة براءة الكفيل بالايفا من وجه وهو لا يكفي في ابطال
ما كان ثابتا ولا في اثبات ما لم يكن وحق الطالب قبل المطلوب ثابتة بيقين فلا
يبطل ورجوع الكفيل على الاصيل لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك وقبول الشهادة في حق
حكم دون حكم جائز كما اذا شهد رجل وامرأتان بالسرقة حيث تقبل في حق المال
دون القطع ولو قذف رجل رجلا فادعى القاذف انه عبد لنصراني وادعى المقذوف
انه حر واقام شاهدين من اهل الذمة ان مولاه اعتقه وهو نصراني قبلت في
حق العتق دون الحد ولو ادعى الكفيل الهبة فشهد احدهما بالايفا والاخر بالبراءة
قبلت لانه لو كان المدعي اصيلا قبلت فكذا اذا كان كفيلا وللطالب الرجوع على الاصيل
لما قلنا ولا يرجع الكفيل على احد لما قلنا وهذا لان الكفيل بدعوته الهبة
ادعى شيئين وهي البراءة عما كفل وملك ما في ذمته من الدين والشاهدان شهدا على البراءة
وتفرد احدهما باثبات زيادة وهي ملك ما في ذمته فيثبت ما اتفقا عليه دون الزيادة
كما لو ادعى الفا وخمسماية فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية حيث يثبت ما
اتفقا عليه دون الزيادة واذا لم يثبت ملك الكفيل ما في ذمته لم يكن له الرجوع
لان الكفيل انما يرجع اذا ملك ما في ذمته اما بالهبة او الارث او الادا ولم يوجد
وحق الرجوع للطالب على المطلوب انما يبطل بالاستيفا او بتمليك ما في ذمة المطلوب او بفعله
ببدل او بغيره ولم يثبت فلا يبطل رجوعه لما ذكر في المبسوط رجل ادعى

الوكاله فشهد احدهما ان فلانا وكله بقبض دينه [illegible] فلان وشهد الاخر انه امره بقبضه
منه او ارسله لياخذه منه فان كان المطلوب معترفا بالدين فله اخذه لانهما اتفقا
على ثبوت حق الاخذ منه لان الرسول والمامور له حق القبض عند اقرار المطلوب
كالوكيل وان جحد الدين لم يكن خصما له اما عندهما فظاهر لان الوكيل بقبض الدين
لا يملك الخصومه وهو روايه الحسن عن ابي حنيفه واما على ظاهر الروايه عنه
فللوكيل الخصومه دون الرسول والمامور بالقبض كالرسول فلا يثبت له حق الخصومه
لانه لم يشهد له بذلك الا شاهد واحد فلا يثبت وان شهد له بالوكاله بالقبض
عند ابي حنيفه وان شهد له شاهد بالوكاله بالخصومه وشهد اخر بالوكاله بالقبض
قبلت وثبت له الخصومه والقبض عند ابي حنيفه وقالا لا تقبل في القبض اذا اقر المطلوب
بالدين ولا تقبل في الخصومه اذا جحد المطلوب الدين وقال زفر لا تقبل في شيء من ذلك
وهذا بناء على ان الوكيل بالخصومه يملك القبض عندنا والوكيل بالقبض يملك الخصومه عند ابي حنيفه
وقد اتفق الشاهدان على الحكمين معنى وانما اختلفا عبارة فلا يمنع قبول الشهاده
كما لو شهد احدهما بالنحله والاخر بالهبه وعندهما الوكيل بالقبض لا يملك الخصومه
فقد اتفق الشاهدان على ثبوت حق القبض وشهد بالخصومه واحد فيثبت ما اتفقا عليه
دون ما انفرد به احدهما وعند زفر الوكيل بالخصومه لا يملك القبض والوكيل بالقبض لا
يملك الخصومه فلم يوجد على كل واحد من الامرين الا شاهد واحد فلا يثبت واحد منهما
ولو شهد احدهما انه وكله بقبض هذا الدين وشهد اخر انه سلطه على قبضه او بالتسليط
على القبض فهو توكيل وانما اختلفت العباره وذلك لا يمنع قبول الشهاده فلذا هذا

بذلك عقده ولو شهد [illegible] القبض وشهد اخر انه وكله بالتقاضي
قبلت لان التقاضي والاقتضا سوا لغه ولهذا لو وكله بالتقاضي يملك القبض
فاتفقا معنى وعلى اختيار المشايخ لم تقبل لان التقاضي عباره عن المطالبه
عرفا فاختلفا معنى ولفظا ولو شهد احدهما انه وكله ببيع هذا العبد وشهد
اخر انه وكله بالبيع وقال له لا تبع حتى تستاذن فباع الوكيل جاز قياسا وكان لفظ
قوله حتى تستاذن باطلا لانهما اتفقا على الوكاله بالبيع وتفرد احدهما بزياده
فصار كما لو شهد احدهما بالعزل او شهد على القرض وشهد احدهما على القضا
فيثبت ما اتفقا عليه وهو الوكاله والقرض دون ما تفرد به احدهما وقيل لا يقضي
بشيء استحسانا لان قوله لا تبع حتى تستاذن تقييد للوكاله فيكون احدهما
شهد بوكاله مطلقه والاخر بوكاله مقيده والمطلق غير المقيد فلم يثبت شيء
بخلاف العزل لانه رفع الوكاله وكذا القضا ولو قال احدهما وكله ببيع هذا
وقال الاخر وكله هذا وهذا لم يكن لهما ولا لاحدهما ان يبيع لان الشاهد بوكاله
الثاني واحد فلم تثبت والشاهد بتفرد الاول بالبيع واحد لان الاخر شهد
بوكاله اثنين واحد الوكيلين لا ينفرد بالبيع فان قيل اذا اجتمعا على البيع ينبغي
ان ينفذ لاتفاق الشاهدين على نفوذه بمباشرتهما قلنا لا اعتبار لمباشره الثاني
لانه ليس بوكيل من جهه المالك لان الشاهد بوكالته واحد فليس بوكيل من جهه الوكيل
الاول فسقط اعتبار مباشرته فلم ينفذ هذا البيع وكذا هذا في تقاضي الدين ولو كان هذا في
الوكاله بالخصومه كان الذي اجتمعا عليه في الوكاله خصما لانهما اجتمعا على ثبوت حق التفرد

لان احد الوكيلين ينفرد بالخصومه [illegible] بملك القبض لان احد الوكيلين
لا ينفرد بالقبض وليس على ثبوت حق التفرد له بالقبض الا شاهد واحد ولو شهد
احدهما انه وكله بالخصومه مع فلان في شي اخر وشهد الاخر انه وكله فيهما قبلت
فيما اجتمعا عليه لان الوكالة تقبل التخصيص لانها انابه ويجوز ان يستنيب الغير
في شي دون شي فيثبت ما اتفقا عليه دون ما تفرد به احدهما كما لو شهد احدهما انه طلق
زينب وشهد الاخر انه طلقها وعمره حيث تطلق زينب خاصه لاتفاقهما عليها بخلاف
الوكالة بالبيع ولو شهد احدهما انه وكله بالخصومه في هذه الدار الى قاضي الكوفه
وشهد الاخر انه وكله بالخصومه الى قاضي البصره قبلت وكان وكيلا بالخصومه لان المطلوب
قضا القاضي لا عين القاضي واقضية القضاه لا تختلف فقد اتفقا على ما هو المقصود
وهو الوكالة بالخصومه الا ترى انه لو وكله بالخصومه فعزل او مات فولي غيره
كان له ان يخاصم عنده فكذا لو تحول الخصم الى بلد اخر كان للوكيل ان يخاصمه عند قاضيها
وهذا بخلاف ما لو شهد احدهما انه وكله بالخصومه عند فلان وشهد الاخر انه وكله بالخصومه
عند فلان اخر حيث لا تقبل لان فلان الاول انما يصير حاكما بينهما بتراضيهما
وكل واحد منهما شاهد برضي الموكل بخصومته الى انسان غير الذي شهد به الاخر
فلم يثبت واحد منهما وهذا لان الحكم كالصلح لانه يحتمل رضي الخصمين وليس بمعلوم
بل يتفاوت [illegible] الحكم ومثله الى احدهما ورضاه بالتحكيم الى انسان لا يكون رضا
بالتحكيم الى غيره وكذا ان كان احدهما القاضي والاخر الفقيه لان الشاهد على التوكيل اطلق
الخصومه واحد فاما الاخر فانما شهد على الوكيل فيما هو بمعنى الصلح الا ترى ان الوكيل

بالخصومه الى فلان القاضي [illegible] ان اختلاف المشهود به يمنع قبول الشهاده
واذا ادعى رجل قبل رجل الف درهم وقال خمسمائه منها من ثمن عبد قد قبضه يعني الشاهد
وقال الاخر خمسمايه من ثمن متاع قد قبضه قبلت في خمسمايه لان البيع انتهى بتسليم
المعقود عليه وانما دعواه دعوى الدين فصار كما لو ادعى الفا فشهد بخمسمايه والله اعلم

باب الشهاده بالقتل

اصل الباب ان المعتبر في رجوع الشهود بعد
القبض بقا المشهود به وايجاب الضمان على الراجع بقا من بقي لا رجوع من رجع
فان بقي من يثبت به الحكم بقي المشهود به ثابتا ولا ضمان لان بقاء من يثبت به الحق
ابدا كان في بقايه بطريق الاولى والاصل الاخر ان المعتبر في باب الجنايات عدد الجناه
واحكام الجنايات لا عددها لان في اعتبار الجنايات عدد احرج لان الشخص
قد يموت من جنايات وقد يموت من جنايه واحده فتعذر اعتبار عددها واحكامها
ولهذا قلنا ان من قطع يد رجل خطا وجرحه سبع وجرحه عبد وجرح نفسه
فمات من ذلك فعلى القاطع ربع الديه لان النفس تلفت باربع جنايات جناية الاجنبي
والسبع والعبد وجنايته على نفسه واحكامها مختلفه وان كان حكم الثلاثه هدر
لان جنايه العبد معتبره الا ترى انه لو جنى على غيره وجب الضمان الا ان هنا لا يجب
لمكان التنافي وكذا جنايته على نفسه ليس من جنس جنايه السبع الا ترى انه ياثم بذلك
الا انه لا يظهر حكمها ولو جرحته [illegible] ونهشته حيه وجرحه سبع وجرحه رجل
فمات فعلى الرجل نصف الديه لان الثلاثه من جنس واحد وحكمهن هدر فصار كما لو مات من
جنايتين احدهما هدر والاخرى معتبره والاصل الاخر ان دية النفس تستوفي في ثلاث سنين

في كل سنة ثلثها لان عمر رضي الله عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلث سنين ونصفها
في سنتين وما دون ذلك في سنة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم من غير خلاف
اجماعا ودية اليد تستوفي في سنتين وكان ينبغي ان تستوفي في سنة ونصف الا ان السنة
في كونها محلا لاستيفا الدية محلا لا تتجزى فلا يمكن تنصيفه وصار كالحيضة في عدة الامة
حيث جعلتها حيضتان لا حيضة ونصف الا انه يستوفي ثلثاها في السنة الاولى
وثلثها في السنة الثانية لان السنة الثانية لها حكم نصف السنة لان الدية انما تستوفي
من العطا والعطا انما يخرج في كل سنة فلا يمكن استيفا شي قبل تمام السنة لانعدام
محله الا ترى انهم لو ابطلوا خروج العطا لا يستوفي في ثلث سنين ما لم يخرج ولو خرجت
اعطية ثلث سنين بعد القضا بالدية دفعة واحدة استوفي جميع الدية
دفعة واحدة ولو خرج العطا بعد القضا بشهر يستوفي ثلث الدية منه
وان لم تمض السنة وكما وجب جميع دية النفس في ثلث سنين فكذا كل جزو منها
الا ترى ان عمر رضي الله عنه قضى على العاقلة في ثلث سنين وانما يجب على كل واحد منهم
جزو منها وحرف احترازا من الدية الواجبة على الشهود بالرجوع لا تتحمل العاقلة
بل تجب في ماله لانه وجب باعترافه وهو متهم في هذا الاعتراف فلا يصدق على العاقلة
كما لو اقر بالقتل الخطا وقد قال عليه السلم لا تعقل العاقلة عبدا ولا عمدا ولا صلحا ولا
اعترافا وحرف احترازا عن وجب عليه ضمان النفس لا يجب عليه ضمان الطرف الا اذا تخلل
البرو بين الجنايتين او اختلف حكم الجنايتين لان الطرف من اجزا النفس فيدخل ضمانه في ضمان
النفس ولان القتل لا يكون الا بالفعل في العضو فكان الثاني تتميما للاول الا اذا

تخلل البرو لانه يقرر حكم الجناية الاولى الا اذا المعتبر في الجناية على الاطراف ما لبثها
فانقطع حكم الاولى عن الثانية لما ادا لم يتخلل البرو لم يتقرر حكم الجناية الاولى وظهر ان
المقصود اتلاف النفس فيدخل الاولى في الثانية اما وجوب ضمان طرف لا يمنع وجوب ضمان
طرف اخر لان احدهما ليس جزوا او تبعا للاخر اذا اعرفنا هذا قال محمد ثلثة شهدوا
على رجل انه قتل رجلا عمدا فقضى القاضي للولي بالقود فضربه الولي ضربة فقطع يده
ثم رجع احدهم فلا ضمان على الولي ولا على الراجع والقود على حاله اما الاضمان
على الولي فلان دمه مباح له وقد استوفي بعض حقه الا انه يعزر لارتكاب المنكر
وهو المثلة وهذا على اصلهما ظاهر لانه لو عفا عنه بعد القطع لا يضمن واما عند
ابي حنيفة انما يضمن دية اليد اذا عفا لان العفو اسقاط موجب الجناية فيبرا من
وقت الجناية فيصير قاطعا بغير حق من وجه فيغرم الدية وههنا لا يجب القصاص
لمكان الشبهة وههنا لم يوجد العفو فيكون مستوفيا حقه واما بقا القود فلان
رجوع الواحد منهم قبل القضا لا يمنع القضا فلا يمنع الاستيفا ولا ضمان على الراجع
لان المعتبر بقا من بقي وقد بقي اثنان فيكفي شهادتهما للقضا بجميع الحق الا ترى انهما
لو شهدا به ابتدا لجاز القضا بالقود وكان ينبغي ان يضاف القضا والتلف اليهما
الا انه قبل الرجوع اضيف الى الكل ضرورة المزاحمة ولان بعضهم ليس اولى من البعض
في اضافة القضا الى شهادتهم فاذا رجع واحد منهم زالت مزاحمته فيضاف التلف
الى الباقين فلا يجب على الراجع شي فان قتل الولي ثم رجع اخر فلا ضمان على الولي
لانه استوفي في حال بقا القضا فلا يظهر رجوعه في حقه وعلى الراجع الاول ربع دية اليد

في ماله في سنتين ثلثاه ذلك في السنة الاولى والثلث في السنة الثانية ولا يغرم من دية النفس شيئا
واما ربع دية اليد فلانها استوفيت بشهادته وشهادة الراجع الثاني وشهادة الباقي
على الشاهد وقد بقي ببقاء الباقي على الشهادة نصف الحق فكان التالف بشهادة الراجعين نصف اليد
فيجب على الاول نصفها وهو الربع وانما يجب في ماله لانه باعترافه وانما يجب في سنتين
لان ما وجب عليه بعض دية اليد وجميع ديتها يجب مؤجلا في سنتين ثلثاه في السنة الاولى
وثلثه في السنة الثانية فكذا البعض اعتبارا له بالكل الا ترى ان جميع دية النفس لما وجب
مؤجلا في ثلث سنين كما ذكرنا من قضية عمر رضي الله عنه ودية اليد والرجل نصف دية النفس
فيكون ثلثاه ثلث دية النفس فيجب مؤجلا في سنة والثلث الاخر في سنة اخرى اعتبارا
بدية النفس ولا يغرم من دية النفس شيئا لانها استوفيت بعد رجوعه ولا ينقض بالسراية
وان كان هو القاطع بقطع الولي لان السراية تنقطع بالقتل الا ترى الى قوله تعالى وما
اكل السبع الا ما ذكيتم انه جعل الذكوة قاطعة للسراية اذ لو لم تكن قاطعة لم يحل الكل
واذا انقطعت السراية بالقتل كان كما لو برأ من القطع وعلى قياس قول زفر ينبغي ان يغرم
النفس بالسراية ولا يغرم دية اليد للتداخل الصلح اذا قطع يد رجل من مفصل الكف
وقطع آخر تلك اليد من المرفق وكلاهما عمد ومات من ذلك فعلى قاطع اليد القصاص في اليد وعلى
وكذا لو قطع اصبع رجل وقطع آخر كفه ومات منهما فعلى الاول القصاص في الاصبع
وعلى الاخر القصاص في النفس وقال زفر يجب القصاص عليهما وان كانا خطأ فدية
النفس على الثاني ودية القطع على الاول عندنا وعنده دية النفس عليهما لانه مات منهما
فكان القصاص في العمد عليهما والدية في الخطأ وبيانه ان الجناية الاولى

وكذا الجناية الثانية وصار كما اذا قطع احدهما يمينه والاخر يساره ومات منهما
الا انا نقول القاتل هو الثاني لان الاول قاطع لان الثاني لما قطع يده من المرفق انقطعت
سراية جناية قاطع الكف فصار كما لو برأ من تلك الجناية لان معنى البرء ارتفاع
حكم السراية وانما قلنا ان سراية الجناية الاولى انقطعت لان القطع الثاني ازال الم
القطع الاول بازالة محله فانقطعت سرايته لزوال محله لان معنى السراية التعدي
من محل الجناية الى المحل الذي يسري اليه هذا كما لو قطع يد عبد انسان ثم ان المولى باعه من آخر
ثم مات العبد حيث لا يضمن الجاني النفس وانما يضمن اليد لانه بالبيع انقطع حكم السراية فانقطع
عن الجناية بلا خلاف لمالك فلم يمكن اعتبار السراية بنفسها فهذا اولى بخلاف ما لو قطع
احدهما يمينه والاخر يساره لان كل واحدة من الجنايتين باقية وقد سرت كل واحدة منهما الى
النفس لقيام الاتصال اما هنا فاتت الجراحة التي تضاف السراية اليها فلا تضاف اليها
وهي زايلة وعلى هذا اذا كانت احدى الجنايتين خطأ والاخرى عمدا فان كانت الاولى
خطأ وجب بها الارش وبالثانية القصاص في النفس لانهما قاتلان واحدهما عامد والاخر
خاطئ وعلى الراجع نصف دية النفس لانه استوفيت بشهادته وشهادة الثاني كل واحد منهما
النصف فكان التالف بشهادته النصف فيجب عليه نصف الدية في ماله في ثلث سنين
اما في ماله فلانه وجب باعترافه واما في ثلث سنين فلانه بعض دية النفس ولا يغرم
من دية اليد شيئا لانه غرم دية النفس فيدخل فيه دية اليد فان رجع الثالث بعد ذلك
غرم نصف الدية لان النفس استوفيت بشهادتهما ولم يبق من يقوم بشهادته شيء وكانت
النفس تالفة بشهادتهما فيغرم نصف الدية في ماله في ثلث سنين لما قلنا ويرجع ولي المقتول على

بالقتل علي الراجع الاول ايتام ثلث دية [illegible] لان اليد استوفيت بشهادة ثلثة

ولم يبق من يبقى بشهادته شي فكانت اليد تالفة بشهادتهم جميعا فوجب علي الاول ثلث دية اليد وقد

ادى الربع فيتم الي تمام الثلث اراد محمد ان يثبت الرواية في هذه المسئلة عن ابي حنيفة فقال

كرجل قطع يده ثلثة نفر ثم قتله اثنان منهم قبل البرء فعلي القاطع ثلثة دية اليد وعلي القاتلين

دية النفس وهذا مروي عن ابي حنيفة في المسئلة التي ذكرنا هنا علي قياس قوله ولو ان الولي

لم يقتله بعد رجوع الاول لكن قطع رجله بضرب اخرى حيث لا عند القاضي القصاص

الجامع وعامة الروايات ان رجوع اثنين من الثلثة قبل القضاء يمنع القضاء بالقصاص

وعلي رواية النوادر لم يبرا عنه القتل لان هذا حق العبد فرجوع الشاهد بعد القضاء

الاستيفاء لا يمنع الاستيفاء كالاموال بخلاف الحدود لانها حق الشرع واستيفاء الحدود

بالقضاء لان الامام يختص به كالقضاء وهذا معدوم في القصاص لان القاضي

الحدود اي قوله قضيت فكان القضاء هو الامضاء بخلاف حقوق العباد وجه رواية الجامع

والمبسوط وهو الاصح ان القصاص وان كان حق العبد لكنه عقوبة فكان ملحقا بالحدود

من تمام القضاء ولهذا يندرئ بالشبهات كالحدود ولا يثبت الا بما يثبت الحدود لا يثبت بشهادة

مع النساء ولا بكتاب القاضي الي القاضي والشهادة علي الشهادة ولا يجري في استيفائه الوكيل

من له القصاص ورجوعهم قبل القضاء اورث شبهة فيمنع الاستيفاء كالحدود ولا نرى ان

لو شهدا علي نصراني بالقصاص وقضي القاضي به ثم اسلم المقضي عليه قبل الاستيفاء بطل

كما لو اسلم قبل القضاء ثم رجع محمد فقال في المسئلة علي ان اربعة وجوه اما ان مات من الضربتين

منهما او برا من اليد ومات الرجل او علي العكس وكل وجه علي وجهين اما ان رجع

الا اذا مات او برا منهما ولم يرجع الثالث فعلي الاول ربع دية اليد لان اليد استوفيت

بشهادة ثلثة فاذا رجع اثنان فقد بقي من يقوم بشهادته نصف الحق فيكون

بشهادته نصف اليد فيكون الضمان عليهما علي كل واحد ربع لما قلنا ونصف

الرجل لان الرجل تلفت بشهادته وشهادة الذي لم يرجع لانه جني استوفي الرجل

كان الاول راجعا وبقي النصف فبقي الثالث فكان التالف بشهادته النصف

يغرم ذلك من ماله ولا يتداخلان لانه جناية علي الطرف برئ منها فان رجع

فدية اليد عليهم اثلاثا لانها استوفيت بشهادة ثلثة ولم يبق من يبقي بقاءه شي من الحق

وقد غرم الاول ربع الدية فيغرم ما زاد عليه الي تمام الثلث وكذلك الثاني ويغرم

الثالث نصف دية الرجل لانها استوفيت بشهادته وشهادة الثاني

لثلثة قطعوا يد رجل خطا ثم اثنان قطعا رجله خطا وبرا منهما وان مات

منهما ولم يرجع الثالث فعلي الاول والثاني نصف دية النفس علي كل واحد منهما

في ثلث سنين لان النفس تلفت من الجنايتين فقد بقي من يقوم بشهادته النصف

التالف بشهادتهما النصف فوجب عليهما نصف دية النفس وهذا لان الحاصل

من الاول جناية واحدة وهو قطع اليد ومن الثاني جنايتان وهو قطع اليد والرجل

الا ان المعتبر في هذا الباب عدد الجناة لا عدد الجنايات لما ذكرنا وان رجع الثالث

دية النفس عليهم اثلاثا في اموالهم في ثلث سنين لانه اذا مات منهما صار الكل جناية واحدة

كانهم شهدوا جميعا علي القتل وقتله الولي فيغرم الثالث ثلث دية النفس في ماله

وقد غرم كل واحد من الاولين الربع فيغرم الي تمام الثلث وصار كثلثة قطعوا يد رجل

ثم قطع اثنان رجله ثم مات منهما كان على [illegible] الديه وان برا من اليد ومات من الرجل
ولم يرجع الثالث فعلى الاول ربع ديه اليد [illegible] على الثاني الربع ونصف ديه النفس لما
ذكرنا انه بقي من يقوم بنصف الحق وقد تلف النصفين بشهادتهما فيغرم الثاني نصف ديه النفس
لانه بعد البرء والجنايات بعد البرء غير متداخله وان رجع الثالث فديه اليد عليهم اثلاثا لانها
استوفيت بشهادتهم وديه النفس نصفان على الثاني والثالث فيغرم الاول الى تمام ثلث ديه
اليد ويغرم الثاني الى تمام ثلث ديه اليد ونصف ديه النفس وعلى الثالث ثلث ديه اليد ونصف
ديه النفس وان برا من الرجل ومات من اليد ثم رجع الثالث فعلى الاول ربع ديه النفس لانه بقي
من يقوم بنصف الحق وقد استوفيت اليد بشهادة ثلثة فكان الثالث بشهادة الراجعين النصف
فيغرم ربع الديه ويدخل فيه ارش اليد لعدم البرء وعلى الثاني ربع ديه النفس ونصف ديه الرجل
لان الرجل تلفت بشهادة اثنين والنفس تلفت بشهادة ثلثة وقد بقي من يقوم بالنصف ولا يدخل
ارش الرجل في ديه النفس للبرء فان رجع الثالث فديه النفس اثلاثا لانها استوفيت بشهادة ثلثة
ولم يبق من يقوم بشي ولا يغرم ارش اليد لانه متداخل وعلى الثاني والثالث ديه الرجل نصفان
لانها تلفت بشهادة اثنين فتكون عليهما والله اعلم باب من الشهادة في القتل ايضا اصل الباب
ان استيفا القصاص على روايه الجامع وعامه الروايات ملحق بالقضا حتى ان كل عارض
يعرض بعد الشهادة قبل القضا يمنع القضا بالاستيفا وعلى روايه النوادر غير ملحق
على ما ذكرنا ويبنى الاصول ذكرناها في الباب المتقدم ومن واخرات القاضي متى اخطا
لا يجب عليه الضمان لانه نايب الشرع عامل لغيره وليس في وسعه التحرز عن الخطا قطعا
وقد فرع القضا بالظاهر على وجه يأثم بتركه ويفسق فاني في وسعه ... الكامل

ونعدل الشهود سقط عنه ما وراه فلا يواخذ به ولانه لو وجب عليه الضمان
مع عجزه عن التحرز لامتنع من تقلد القضا فيتعطل تنفيذ الاحكام ومصالح
العامه واقامه حقوق الشرع واذا لم يجب عليه وجب على من وقع له القضا لانه عامل له
كالوكيل يرجع على الموكل بما يلحقه من العهده الا اذا وقع القضا للعامه فانه يرجع
على بيت المال لانه حقهم ومن واخرات شهاده واحد من الاصول لا يثبت عند القاضي
الا بشهاده رجلين لانه حق يثبت للمشهود له عند القاضي كاقرار المدعى عليه برجل
حق غاب عنه علم القاضي لا يثبت عنده الا بشهاده اثنين اذا عرفنا هذا فلا تحمل
ثلثه شهدوا على رجل انه قتل فلانا عمدا وقضى القاضي بشهادتهم فقطع الولي يده ثم
رجع احدهم فالقضا ماض لان رجوع الواحد لا يمنع القضا فلا يمنع الامضا والولي فان قتله
ثم رجع اخر ووجد الثالث عبدا فعلى الراجعين ديه اليد في مالهما نصفين في سنتين
ثلثا ذلك في السنه الاولى وثلثه في السنة الثانيه وعلى عاقله الولي ديه النفس في ثلث سنين اما الراجعين
فلان اليد استوفيت بشهادتهما بقضا صحيح لان الثالث انما ظهر عبدا بعد ما ظهر ان القضا
حصل بشهادتهما على وجه الصحه فيضمنان عند الرجوع في مالهما لما قلنا في الباب الاول
واما عاقله الولي فلانه لما ظهر ان الثالث عبد ظهر ان الولي قتله بشهادة اثنين وهذا القضا
خطا اما بشهاده واحد فلان الاول كان راجعا حين قتله واما بقضا خطا فلان
بشهاده واحد خطا ومن قتل انسانا بقضا خطا كان ضامنا كما اذا جا المشهود بقتله حيا
لان خطا القاضي يكون على المقضي له لما قلنا الا ان المقضي به ان كان قايما بعينه في الاحوال
استرده وان كان مستهلكا ضمن قيمته وهنا المقضي به روح المشهود عليه وقد
تعذر استرداده فكان عليه قيمتها وهو الديه الا انها تجب على عاقلته في ثلث سنين

لان قتله ثبت معاينة لا بقول وهو مخطئ في [illegible] الله قتله وقد ظهر خلافه
فكان خطأ كمن قتل شخصا على ظن انه حربي ثم [illegible] ذمي مسلم وموجب قتل الخطا
على العاقلة في ثلث سنين ولو قطع الولي يده فرجع واحد وامضى القاضي القود فقطع
رجله ثم رجع اخر والثالث عبد بطل القصاص لانه لو كان حرا بطل فهذا اولى ثم
على اربعة اوجه كما ذكرنا في الباب المتقدم الا ان هنا ما وجب بعد رجوع الاول وجب
على الولي خاصة فنقول ان برا منها ووجد الثالث عبدا فدية اليد على الراجعين نصفين
في مالهما ودية الرجل على عاقلة الولي في سنتين ثلثا ذلك في السنة الاولى وثلثه في السنة الثانية
اما دية اليد فلما ذكرنا واما دية الرجل فلانه استوفى بشهادة واحد نصفها باطل
فكان ضمانه عليه لكن تحملت العاقلة لما قلنا وان مات منهما فعلى الولي نصف دية النفس
تتحملها العاقلة في ثلث سنين في كل سنة ثلثها وعلى الراجعين النصف في مالهما
لان النفس تلفت بجنايتين بفعل الولي والشهادة فيكون عليهما نصفين لكن يجب على الراجعين
في مالهما لانه وجب باعترافهما واما عاقلة الولي فلما قلنا ويدخل ارش اليد والرجل في دية النفس
كما قلنا طعن القاضي ابو خازم وقال وجب ان تكون الدية عليهم اثلاثا لان النفس تلفت بجناية الراجعين
والولي والمعتبر في الجنايات تعدد الجناة دون الجنايات فالجناة ثلثة فيكون عليهم اثلاثا
كرجلين قطعا يد رجل وقطع اخر رجله ومات منهما حيث الدية عليهم اثلاثا
والجواب ان جناية الراجعين انما كانت بالشهادة بالقتل والشهادة انما تتم على المعنى
لا باحدهما فصارا من حيث المعنى كشخص واحد وان كانا شخصين فتعدد الجناة وجد
اثنان فصار كما لو شهد اربعة على رجل بالزنا وهو غير محصن فجلده مائة جلدة الامام

السياط ثم جاء رجل وجرحه ومات منها فنصف الدية على الشهود ان رجعوا ونصفها
على الجارح الثاني ولو جعل الاربع من حيث المعنى كواحد ولو لم يجعل كذلك كان على الاربع
اخماس الدية وعلى الجارح الخمس وان مات من اليد وبرا من الرجل فعلى عاقلة الولي دية
الرجل في سنتين وعلى الراجعين دية النفس في مالهما في ثلث سنين لما قلنا ولو
برا من اليد ومات من الرجل فعلى الراجعين دية اليد في مالهما في سنتين وعلى عاقلة
الولي دية النفس في ثلث على ما ذكرنا ثلثة شهدوا على رجل بالقتل عمدا وقضى بالقصاص
فضربه الولي فقطع يده ثم رجع واحد ثم قتله الولي ثم وجد احد الباقيين عبدا و
لم يرجع فعلى الراجع نصف دية اليد في ماله في سنتين لشهادته وشهادة الاخر لانهما استوفيت
لان العبد ليس بشاهد والاخر ثابت على شهادته فصار كما لو شهد اثنان بحق
واستوفى ثم رجع احدهما فكان الثابت بشهادة الراجع نصف اليد فيغرم
في ماله وعلى عاقلة الولي دية النفس في ثلث سنين لان القاضي اخطأ في القضاء بالقصاص
حيث قضى بشهادة الواحد فكان على العاقلة رجل ادعى على رجل الفا فشهد له
رجل على شهادة شاهدين على شهادة ثلثة نفر على اقرار المدعى عليه بالالف وشهد اخر
على شهادة احد الشاهدين اللذين شهد الاول على شهادتهما على اقرار المدعى عليه على شهادة الثلثة
بالحق وشهد اخر على شهادة واحد من الثلثة لم يقض بشيء لانه لم يثبت بذلك شهادة
شاهدين من الاصول وانما ثبت شهادة واحد منهم لما ذكرنا في اصل الباب ان
واحدا من الاصول لا تثبت الا بشهادة فرعين وهنا انما ثبت شهادة واحد وانما يظهر
هذا اذا سميت الاصول وسميت الفروع فنسي الاصول او لا فنقول انهم [illegible] عدلهم

واسم الثاني محمود واسم الثالث صالح واسم الفرع زيد والآخر عمر وجميعهم حضروا
مجلس الحكم وشهدوا فشهد واحد منهم على شهادة زيد وعمر وعلى شهادة الاصول
وشهد آخر على شهادة زيد على شهادة الاصول فقد ثبت شهادة زيد بشهادة
الشاهدين على شهادة الاصول فصار كأن زيدا حضر بنفسه وشهد على شهادة
الاصول وقد شهد واحد منهم على شهادة واحد من الاصول وهو صالح فثبت شهادة
واحد من الاصول لانه شهد بذلك اثنان وسما زيد والذي يشهد على شهادة صالح فلم يثبت
الا شهادة واحد من الاصول حيث لم يشهد على شهادة الباقيين من الاصول الا زيد فلم يقض بشيء
فلم يشهد واحد من الاصول مع صالح على اقرار المدعى عليه او يشهد على شهادة عمر شاهد آخر
حتى يصير كأن زيدا وعمرا شهدا على شهادة الاصول بانفسهما في مجلس الحكم او يشهد شاهد
آخر من الاصول او يشهد آخر على شهادة الاصول او على شهادة واحد من الاصول بعينه
غير من تمت الشهادة على شهادته والله اعلم

باب شهادة ولد الملاعنة لابيه

اصل الباب ان نسب ولد الملاعنة مقطوع من الملاعن من وجه دون وجه وهو كالموقوف
بدليل ان غيره لو ادعاه لا يثبت النسب منه ولو اكذب نفسه صح وثبت نسبه منه فكان
كالموقوف فيعتبر ثابتا فيما يحتاط فيه كالمنع من قبول الشهادة ودفع الزكوة
وحرمة المناكحة ولا يعتبر في حق وجوب النفقة لانه حكم النسب الثابت من كل وجه ولا في
الميراث لانه حكم نسب ثابت من كل وجه وليس مما يحتاط فيه الا ترى ان حرمة المناكحة تتأبد
في المخلوقة من الزنى مع انه لا يثبت النسب بحال فهذا اولى بخلاف النفقة والارث وهذا لان الحرمة
متى تعلقت بسبب بقيت ما بقي اثر من آثار ذلك السبب الا ترى ان حرمة المناكحة بين الاختين

وحرمة شهادة كل واحد منهما لصاحبه جعل كأن النكاح ثابتا ما بقي اثر من
آثار النكاح وهي العدة لان الحرمة ان كانت تزول بزوال ما زال ينبغي ان تبقى ما بقي
من الاثر فترجح جانب البقاء على جانب الزوال احتياطا لامر الحرمة ولاجل
التوقف قلنا اذا جنى الولد جناية كان موجبها على عاقلة الام فلو اكذب
الملاعن نفسه رجعت عاقلة الام على عاقلة الاب بما عقلوا لان ثبوت النسب
استند الى وقت العلوق فكانت الدية على عاقلة الاب وانما اخذت من عاقلة
الام ظلما وغلطا فيرجعون عليهم في ثلث سنين من يوم القضاء بالنسب وهو ما
بعد دعوته وعاقلة الام يضمنون الدية مؤجلة فيرجعون كذلك بخلاف العبد اذا
تزوج حرة وولد بينهما ولد وجنى جناية وعقلت عنه عاقلة الام ثم اعتق الاب
جر ولاء الولد الى نفسه ولا ترجع عاقلة الام على عاقلة الاب لان الولاء انما
ثبت للاب بمعنى حادث وهو العتق مقتصرا عليه فلا يظهر ان قوم الام قضوا
دينا واجبا على قوم الاب بخلاف النسب لانه يستند كسائر التصرفات الموقوفة
اذا لحقت جهة النفاذ تنفذ من وقت وجوده والجناية كانت بعده
وحرف آخر ان نسب ولد الامة لا يثبت الا بالدعوة عندنا ولكن ان كان يطأها
ويمنعها من الخروج فالاولى له ان يدعي ولدها ولا ينفيه لان هذا هو الظاهر واذا
لم يحصنها فهو في سعة من انكاره لانه لا دليل على علوقها منه وقال الشافعي اذا اقر
المولى بالوطء ثبت النسب منه ولا ينتفي بالنفي الا ان يقول كنت استبرئتها بحيضة
ولم اطأها بعد حتى ولدت ويحلف على ذلك فحينئذ ينتفي الولد ولا يثبت الفراش

بالاستبراء وهذه المسألة تبتني على ثبوت الفراش لان الامة اجمعت على ان
النسب لا يثبت الا بالفراش لكن عندنا الفراش لا يثبت بملك اليمين بمجرد الوطي وانما
يثبت اذا ادعى وعنده يثبت لحديث جابر رضي الله عنه انه قال مر عمر رضي الله عنه
على جارية تستقي مع جوار من بير فقال لمن هذه فقالوا لفلان فقال لعله يطاها
قالوا نعم قال اما انها لو ولدت الزمته ولدها وعن عمر رضي الله عنه انه قال حصنوهن
او لا تحصنوهن انما رجل وطي جارية فجاءت بولد الزمته اياه وعن ابن عمر
رضي الله عنهما انه قال من وطي وليدة ثم ضيعها فالولد منه والضياع عليه والمعنى فيه
انه وضع ماءه حيث له وضعه فيثبت النسب منه كما في فراش النكاح وهذا لان الوطي
بملك اليمين كعقد النكاح الا ترى انه تثبت به حرمة المصاهرة كما تثبت بالنكاح
بل اولى لحرمة الربيبة تثبت بالوطي ولم تثبت بنفس النكاح وكذا حرمة الجمع بين الاختين
وطيا بملك اليمين كحرمة الجمع بينهما نكاحا ثم الفراش في حق النسب يثبت بالنكاح
فكذا بالوطي بملك اليمين ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان لجارية وكان
يطاها فجاءت بولد فنفاه وقال اللهم لا تلحق بآل عمر من ليس منهم وفي رواية من ليس منهم
فاقرت انه من غلام الراعي وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه كان يطا جارية فجاءت
بولد فنفاه وقال كنت اطاها ولا ابغي ولدها اي اعزل عنها نص على التعليل
انها لم تصر فراشا يبتني عليه ثبوت النسب لانه لم يرد بملك الوطي الولد وروي
عن ابن عباس مثله ولان وطي الامة كملكها وملكها لا يثبت الفراش لانه يحتمل الفراش ذلك
والاستخدام فكذا وطيها بها يحتمل الاستفراش وقضاء الشهوة ويحقق

بالعزل عنها عادة وتنفر ذلك والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت النسب منه الا عادة
بالدعوة التي لا يبقى بعدها احتمال بخلاف النكاح فانه لا يكون الا للفراش
الا ترى انه لا تمكن من الوطي هناك قام مقام الوطي حقيقة وهنا لا يمكن لا يثبت النسب
بالاتفاق للاحتمال فكذا لحقيقة الوطي ولهذا لو استبراها بحيضة وحلف على
ذلك لا يثبت النسب عنده وينقطع به الفراش بخلاف النكاح ولان هناك بثبوت النسب
لا يبطل ملكا تاما للزوج وهنا يبطل ملك المالية والتصرف فيها بثبوت النسب والمحتمل
لا يكون حجة في ابطال المحقق وبه فارق حرمة المصاهرة وليس في اثباتها ابطال
الملك بل باب الحرمة مبني على الاحتياط فيجوز اثباتها مع الاحتمال ولان اثباتها باعتبار
الاتحاد بين الواطيين حتى تصير امهاتها وبناتها كامهاته وبناته وذلك حاصل
بملك اليمين الا ترى ان الرضاع في اثبات الحرمة كالنسب وليس له موجب في ابطال الملك اليمين
حتى لا يعتق عليه اذا ملكه وحرمة الجمع بين الاختين لما فيه من قطيعة الرحم وذلك لا يحصل بالوطي
بملك اليمين ولا حجة في حديث عمر رضي الله عنه لان الفراش انما يثبت عنده باقرار المولى وهنالك
الاقرار من الجانب به لا يثبت الفراش فاما ان يحمل على انه عرف انها ام ولد او على ان
مراده حث الناس على تحصين الجواري ومنعهن عن الاختلاط بالرجال والتهديد فقد روينا
عنه انه نفى ولد جارية فنحو هو تأويل الحديث الثاني ولا حجة في الحديث الثالث لان الوليدة اسم
لام الولد لانه فعيل بمعنى مفعول اي والدة واذا ادعاها حتى صارت ام ولد ثم جاءت بولد
اخر بعده ثبت نسبه منه بغير دعوة لان الفراش قائم لكنه ليس بمتاكد حتى ينتفي بمجرد النفي
من غير لعان بخلاف ولد المنكوحة والمعنى فيه ان نسب ولد الامة يثبت به وبخ

وحده فينتفي بنفيه وحده اما الفراش في النكاح لم يثبت به وحده فلا ينتفي بنفيه
وحده اذا عرفنا هذا فالحاصل رجل تزوج امراة فجاءت بولدين في بطن واحد فنفاهما
ولاعن القاضي بينهما وقطع نسبهما ثم كبرا وشهد له لم تقبل شهادتهما لان النسب ثابت من وجه
لقيام النكاح عند العلوق فيعتبر في حق المنع من قبول الشهادة وكذا الشهادة اولادهما
لان حرمة قبول الشهادة كانت ثابتة بالنسب قبل القطع وباللعان انقطع النسب
وبقي اثره وهو فساد دعوى الغير حتى لو ادعاه غيره فلا يصح وان صدقه الملاعن والولد
فينتفي الحرمة ويجعل النسب غير منقطع في حق الحرمة كما هو غير منقطع في حق فساد
دعوة الغير ولو تزوج احدهما بنتا في بطن امراة اخرى لم يجز لان حرمة النكاح كانت ثابتة
قبل قطع النسب منه فتبقى ببقاء اثره وكذا لو كان المنفي بنتا فاراد الملاعن او ابنه من غير
الملاعنة ان يتزوجها لا يجوز وكذا [illegible] الملاعن لان الجد وديته قابلة من وجه
واذا تزوج الرجل امراة ولم يدخل بها ولم يرها ثم جاءت بولد فنفاه ولاعنها ولزم الولد
امه لان الفراش قائم بينهما ولولا اللعان لثبت النسب لان النكاح في حق من هو اهل لما
في مدة يجوز حدوثه علة تامة للخلق فيها اقيم مقام الدخول في العلوق من مائه حكما ولو كان
العلوق من مائه حقيقة ونفاه لاعن ولزم الولد امه فهنا اولى وعلى الزوج المهر كاملا
لان الدخول ثبت حكما لانه لما حكم بثبوت النسب حكم بالدخول ولو ثبت الدخول حقيقة
ولاعن لم يسقط المهر فكذا اذا ثبت الدخول حكما فان قيل الدخول هنا انما ثبت حكما
لثبوت النسب وقد تبين ان النسب لم يكن ثابتا فتبين ان الدخول لم يكن قيل له النسب انما
ينقطع بعد ما ثبت ظاهرا لحدوثه على فراشه الا ترى ان بعض احكام النسب باقية وان الامر

ولو لم يثبت لم يثبت منه [illegible] واذا لم يتبين انه لم يكن ثابتا لم يتبين
ان الدخول لم يكن ثابتا فان قيل الحاكم انه من الزوج حتى وجب المهر عليه شرعا وجب ان
لا ينقطع النسب بنفيه كما لو اقر به ثم نفاه حيث هو مكذب في هذا النفي
والتكذيب الشرعي كالتكذيب الحقيقي لما عرف قلنا انقطع في حق الارث والنفقة
ولم ينقطع في باقي الاحكام لان ثبوت النسب منه حكما يمنع انقطاعه باللعان
كسائر الصور لان ثبوته بحكم الفراش مع احتمال ان لا يكون منه بخلاف
الاقرار به لان ثبوته منه بتنصيصه على ذلك والنسب لا يحتمل النقض ولا يتصور
تحويله من شخص الى شخص واقراره حجة عليه فلا ينتفي بعده وان احتمل النفي
كالمشتري اذا اقر بالملك للبائع ثم استحق من يده ورجع بالثمن لم يبطل اقراره حتى
اذا عاد الى يده [illegible] بخلاف ما لو اشتراه ولم يقر له بالملك لانه
نفس [illegible] وان كان اقرارا بالملك لكن الاحتمال فيه باق بخلاف الاقرار صريحا وذكر
في الزيادات اذا قال لامرأتيه احداكما طالق ولم يبين حتى ولدت احداهما لاكثر من سنتين
من وقت الطلاق تعينت الاخرى للطلاق لان الولد حصل من علوق حادث بعد الطلاق
فيكون بيانا وتعين التي ولدت للنكاح ولو نفى الولد لاعن لوجود سببه وهو قذف
المنكوحة ولا ينقطع نسب الولد لان حكم الشرع بكون الولد بيانا للطلاق حكم بكون
الولد منه والنسب متى صار محكوما به لا ينقطع باللعان كما لو اقر به ثم نفاه وذكر
في المعاقل امراة ولدت ولدا فانقلبت الولد على رضيع فمات الرضيع وقضي بالدية
على عاقلة ابيه ثم نفاه ولاعن لا ينقطع النسب لانه لما قضي بالدية على عاقلة الاب

فقد قضى بكون الولد منه فلا ينقطع نسبه بعد ذلك وحكي ان عيسى بن ابان كتب الى
محمد حين كان بالرقة يستفتيه بين هاتين المسئلتين وبينهما ذكر في الدعوى امراة
ولدت وزوجها غايب فقطعت الولد بعد مدة الرضاع وطلبت من القاضي ان يفرض
النفقة لهما واقامت البينة ففرض ثم حضر الزوج ونفى الولد لاعن وانقطع
النسب وان كان محكوما به حيث فرض النفقة والثانية رجل تزوج امراة لتمام
ستة اشهر من وقت النكاح قضى القاضي بثبوت النسب والدخول حتى اوجب عليه
كمال المهر ونفقة العدة فان نفى الولد لاعن وانقطع النسب وان حكم بكونه منه
حتى قضى بكمال المهر ونفقة العدة وكذا المطلقة طلاقا رجعيا اذا ولدت لاكثر من سنتين
كان رجعة ولو نفاه لاعن والحق الولد بامه وذكر في الدعوى ان ام الولد اذا ولدت
وجنى الولد جناية وقضى القاضي بها على عاقلة الاب لم ينقطع النسب بنفيه بعد ذلك
ولكن لو جنى عليه فحكم فيه بقصاص او ارش صيانة للقضاء عن البطلان لان قوله
ليس بحجة في ابطال الحكم فكتب اليه محمد ان القضاء بالنسب متى حصل في ضمن القضاء
بامر ليس من حقوق النكاح لم ينقطع النسب باللعان لان القاضي اذا قضى بحقوق النكاح
فقد قضى بصحة النكاح وتقرره وهو قضاء بشرط اللعان اذ اللعان لا يجري الا في النكاح الصحيح
والقضاء بشرط اللعان لا يمنع جريان اللعان فلا يمنع قطع النسب باللعان الا ان هذا
الفرق لا يصح في مسألة الرجعة واشار محمد في الكتاب الكبير الى فرق اخر فقال اذا قضى القاضي
بما يختص بالدخول كان قضاء بالنسب فلا ينقطع بعد ذلك واذا قضى بما لا يختص بالدخول
لا يكون قضاء بالنسب ووجوب المهر والنفقة والعدة حكم لا يختص بالدخول فلا يكون

القضاء به قضاء بالنسب فلا يمنع قطع النسب اما تقرر ملك المتعة وتعيين الاخرى
للطلاق عند عدم البيان حكم يختص بالدخول لا يثبت بدونه فكان القضاء
قضاء بالنسب فيمنع قطعه باللعان ولا كذلك الرجعة لانها تثبت باللمس والقبلة
والنظر الى الفرج بشهوة فلم تكن مختصة بالدخول اما البيان في الطلاق
المبهم فحصل بالوطي يحصل بالتقبيل ولا يتزوج الزوج ولا واحد من ولده التي
ولدته المراة ان كانت جارية ولا يدفع اليه زكوة ماله ولا يشهد له لان حرمة
النكاح وحرمة وضع الزكوة والشهادة كانت ثابتة بالنسب قبل القطع فتبقى
ببقاء اثره ولا يرث احدهما صاحبه ولا يستحق كل واحد منهما النفقة على صاحبه لحصول
نفع حق الميراث والنفقة كالعدم قبل القطع وفي حرمة النكاح ووضع الزكوة
والشهادة موافقة لما قبل القطع لان الميراث والنفقة مال والمال اذا حل من وجه وحرم
من وجه حرم احتياطا فاما الحرمة لذاتها اذا ثبتت من وجه وثبتت من وجه بقيت
احتياطا على انه لا فرق في الحقيقة لانا عملنا بالاحتياط في الفصول كلها ولذا
لو ان جارية لرجل جاءت بولد فادعاه حتى صارت ام ولد له ثم جاءت بولدين في بطن اخر فنفى احدهما
صح وان كان فراشه اقوى فينفي ولد ام الولد مع ضعف فراشه اولى الا ان بينهما
فرقا وهو ان ولد المنكوحة لا ينتفي نسبه بمجرد النفي وانما ينتفي باللعان وقضاء القاضي
وولد ام الولد ينتفي نسبه بمجرد النفي وانما كان كذلك لانه ليس في قطع نسب ولد ام الولد
بمجرد النفي من المولى بمجرد قوله مع فباح كونها ام ولد له فيه ومثبت الفراش فنافي
ما لم يكن كذلك الا ترى انه لو زوجها من غيره فجاءت بولد لستة اشهر من يوم زوجها

لم يثبت النسب من المولى مع كونها ام ولد له فلان اذا ملك المولى قطع النسب بمجرد قوله
بنقل الفراش مع كونها ام ولد له ملك نفيه بمجرد قوله مع كونها ام ولد له كاما
الزوج لا يملك قطع نسب المنكوحة عنه بمجرد قوله حال قيام سبب الفراش وهو النكاح
واذا لم يملك قطع نسب المنكوحة بمجرد قوله الا بعقوبة كالطلاق وانقضاء العدة
جاز ان لا يملك قطع نسب ولدها بمجرد النفي الا بعقوبة كاللعان وقضاء القاضي
واذا انتفى نسبهما من المولى بمجرد قوله كانا عبدين كاملهما الان ولد ام الولد كامه
فكان النفي عاملا في ابطال ما ثبت لهما من الحرية ظاهرا الان العتق ليس من الاحكام
المختصة بالنسب الذي لا ينفك عنه النسب الا ترى ان الاب لو كان مكاتبا او عبدا ماذونا
فملك ولده لا يعتق عليه والنفي عامل فيما ليس من الاحكام المختصة بالنسب كالنفقة والميراث
وان اعتقهما المولى او شهد لهما بحق او شهد له لم تقبل وكذا لو ماتا ولهما اولاد فشهدوا
للمولى او شهد المولى لهم وكذا اذا دفع اليهم الزكوة وكذا تحرم المناكحة بينهم لان ولد الولد
ثابت النسب من المولى قبل النفي لحدوثه على فراشه الا انه ينقطع بالنفي وبقي اثره
وهو فساد دعوة الغير فتبقى الحرمة ببقاء اثر النسب ولا يرث احدهما صاحبه بالقرابة
لما قلنا في ولد المنكوحة ويرث المولى منهما بالولاء اذا لم يكن لهما عصبة اقرب منه لانه اعتقهما
فيرث منهما بالولاء ويجب نفقتهما عليه قبل الاعتاق بحكم الملك وذكر في المبسوط رجل
اشترى امرأته فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم الشراء فنفاه فهو لازم له لانا تيقنا
ان علوقه كان في فراش النكاح فلزمه نسبه على وجه لا ينتفي بمجرد نفيه وصار انقطاع
النكاح بينهما بالشراء كانقطاعه بالطلاق قبل الدخول وهناك اذا جاءت بولد [illegible]

لزمه نسبه قلنا هنا ولو جاءت به لستة اشهر فصاعدا فلم ينفه حتى ولدت ام الولد
حيث لم ينفه ما لم يقر او يهنى به فيقبل التهنية او جرى الحكم بنسبه مثل الجناية
ونحوها على ما ذكرنا وذكر بعد هذا انه لا يثبت نسبه منه الا ان يقر به ووجهه
ان النكاح ارتفع بالشراء لا الى عدة لان العدة حق من حقوق النكاح فكما ينافي ملك
اليمين اصل النكاح فلان احقوقه فكان هذا نظير الفرقة بالطلاق قبل الدخول
وقد ولدت في مدة تحتمل علوق الولد فيها حادث وعلى هذا في الكتاب فقال الا انها امة
وطيها بالملك وحل وطيها بملك اليمين مع حق النكاح لا يجتمعان فتبين انه لا عدة عليها
وصار كانه لم يدخل بها في فراش النكاح ونسب ولد الامة لا يثبت من المولى الا بالدعوة
ووجه هذه الرواية انها كانت فراشا له وملك اليمين لا ينافي الفراش فيبقى بعد الشراء
من الفراش ما يجامع ملك اليمين لان الارتفاع بالمنافي فيتقدر الارتفاع بقدر المنافي
وملك اليمين انما ينافي الفراش الملزم لا الفراش المثبت للنسب لان ام الولد مملوكة للمولى وفي
عليها فراش مثبت للنسب فيبقى ذلك القدر هنا له وان كان الشراء بعد ما دخل بها بحكم النكاح
فالجواب فيه اظهر لان النكاح ارتفع بالشراء بعد الدخول الى بدل هو موجب العدة الا ان
هذه لا تظهر في حقه لانها تحل له بالملك وهذا ظاهر في حق الغير حتى لو اراد ان يزوجها
لا يجوز فلم يزل الفراش بالشراء من كل وجه فلزمه نسبه امة جاءت بولدين في بطن
واحد فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ان المعتق مع اخر شهد للبايع بحق قبلت
لان شهادة معتق الانسان له جائزة فشهادة معتق غيره اولى وهذا الولد لم يكن
ثابت النسب من المولى قبل البيع لانه لم يكن على فراشه ولم [illegible] الا يثبت بدون الدعوى

فلم يثبت حرمه شهادته له فان قبل القاضي شهادتهما وقضي للبايع ثم ادعي
بعد ذلك الولد الذي في يده صحت دعوته لان علوق هذا الولد كان في ملكه
واتصال العلوق بملك المدعي كالبينة العادلة له علي صدق مقالته واذا ثبت هذا الولد
من البايع ثبت نسب الاخر لانهما توام علقا من ما واحد والما الواحد لا يجوز ان يكون
بعضه ثابت النسب دون البعض وانتقض البيع لانه لما حكم بحريه الولد المدعا
به من الاصل حكم بحريه الولد الاخر من الاصل فظهر ان البايع باع الحر وبيع الحر باطل
ويرجع المشتري بالثمن علي البايع لانه لم يسلم له المبيع فلا يسلم للبايع الثمن بخلاف ما لو
توام ولدا في ملك غيره فباع احدهما ثم ادعي نسبهما حيث يثبت لان احدهما في ملكه
فتصح الدعوه فيه ومن ضروره صحتها وثبوت نسبه ثبوت نسب الاخر لكن البيع
لا ينتقض في الاخر لان هذه دعوه التحرير وهي كالاعتاق واحدهما ينفصل عن الاخر
في العتق ولا ضرر علي المشتري في ثبوت النسب فيثبت عليه ضرر في فلا يبطل عتقه الا تري انه لو
ادعاهما المشتري ثبت نسبهما منه وعتق المشتري وبقي الاخر مملوكا للبايع لانها دعوه
اعتاق ولا ضرر علي البايع في ثبوت النسب بخلاف العتق ولان هذا لا دليل علي صدق مقالته
بل الظاهر يكذبه الا انا صدقناه فيما ينتفع به ولا يتضرر وفي مسلتنا الظاهر شاهد له
فيثبت مطلقا واذا ثبت النسب بطلت الشهاده لانه ظهر انها شهاده الابن لابيه وان كان
فيه ابطال القضا لان البايع اقر علي نفسه بابطال حقه واقراره علي نفسه جايز ويرجع
المشهود عليها اخذ منه البايع ان كان قايما ومثله ان كان مستهلكا لانه ظهر ان القاضي
اخطا في قضايه حيث قضي بشهاده الابن لابيه ومتي اخطا القاضي في قضايه

كان قرار الضمان علي المقضي له فان كان قصاصا في طرف او نفس غرم البايع للمشهود عليه
في ماله في سنتين ولا يجب القصاص لان القضا اثر شبهه وان كان قتلا غرم الديه في ماله
في ثلث سنين لان البايع كان مخطيا في القطع والقتل لانه انما قطع وقتل علي ظن ان له
ذلك وقد ظهر خلافه وموجب جنايه الخطا المال الا انه يجب في ماله لمكان التهمه
في حق العاقلة فان قيل جنايته ثابته معاينه لا بالاقرار الا ان الثابت بقوله نسب الولد
الا ان علوق الولد في ملكه كالبينة العادلة علي صدق مقالته ولو ثبت نسب هذا الولد
بالبينة كان موجب هذه الجنايه علي عاقلته فكذا هنا وهذا لان الوجوب وان كان بالقول
الا ان القول اذا لم يكن فيه تهمه كان كالواجب بالفعل الا تري ان الرجل البالغ الحر لو امر
صبيا بقتل انسان فقتله فالديه علي عاقلة الصبي ثم عاقلته يرجعون علي عاقلة الامر
وان كانت جنايه الامر بالقول وكذا لو امر رجلا ان يحفر له بيرا في فنا داره فحفر
ووقع فيها انسان ومات كان قرار الضمان علي عاقلة الامر قيل له هذا هكذا فيما كان من
الاحكام المختصه بالنسب الذي لا ينفك النسب عنها كالنفقه اما في حق الاحكام الذي ينفك
النسب عنه فالدعوه كالاقرار الا تري ان رجلا لو قطع يد هذا الولد خطا حتي وجب
عليه نصف قيمته ثم ادعاه البايع صحت دعوته اذا كان العلوق في ملكه ولا يجب عليه
نصف ديته فكانت دعوته في حق الجاني كالاقرار لا كالبينة وما يجب بحكم الاقرار يجب في ماله
لا علي العاقلة بخلاف ما ذكر في المسلتين لانه لا تهمه في القول اصلا فظهر في حق
العاقلة اما هنا احتمال التهمه قايم وان لم يعتبره الشارع فيما يرجع الي النسب وما لا
ينفك عنه فظهر فيما ينفك عنه لما قلنا ابنا ملاعنه في بطن واحد تزوجت امهما رجلا

قوله ومنها ما لو مات ابن الملاعنة وترك اما واخوين لام فللام السدس وللاخوين
الثلث وما بقي يرد عليهم على قدر سهامهم بينهم اثلاثا ثلثه للام وثلثاه
للاخوين لان الاخ الذي كان معه في البطن اخ له لامه لان نسبه انقطع عن الاب
في حق الميراث او ينقطع في غيره من الاحكام حتى لا يرث احدهما من الاخر بالعصوبة
فصار كانه مات وترك اما واخوين لام واذا ظهر الجواب في ولد الملاعنة فهو الجواب
في ولد الزنى ولا خلاف في ولدي الزنى اذا كانا توامين انهما كالاخوين لام في الميراث
كما لو كانا غير توامين وكذا ولد الملاعنة عندنا وقال الشافعي ومالك هما كالاخوين لاب وام
لان نسبهما كان ثابتا باعتبار الفراش وخلقا من ماء واحد وانما انقطع نسبهما باللعان
لحاجة الزوج الى دفع نسب ليس منه والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها وهي في قطع
النسب عن الاب فيما وراء ذلك يبقى الامر على ما كان وهما خلقا من ماء واحد فكانا
اخوين لاب وام ولانه انما ينقطع بقضاء القاضي ما كان محتملا للقطع وهو النسب الى الاب
فاما ما لم يكن محتملا فلا وهما مخلوقان من ماء واحد فيكون الحكم فيهما بعد القضا
كالحكم قبله بخلاف ولد الزنى لان النسب فيه لم يكن ثابتا لانعدام الفراش ولهذا لا يثبت
من الزاني بدعواه بخلاف ولد الملاعنة ولانهما متصادقان على ان نسبهما ثابت من الاب
وانتفى باللعان وانه في اللعان نفي نسبهما واما تصادقهما في حقهما
فكانا في الميراث كالاخوين لاب وام ولنا ان الاخوة لاب لا تثبت الا بواسطة الاب
وهو منتف وبولد الزنى لان هناك خلقا من ماء واحد بيقين اذا كانا توامين وسقط
اعتبار ذلك لعدم ثبوت النسب من الاب قوله قضاء القاضي انما يؤثر في نفي النسب فليس كذلك

بعد ثبوته لا يحتمل القطع فتبين بقضاء القاضي ان النسب لم يكن ثابتا من الملاعن
لا ان يقال كان ثابتا ثم انقطع قوله بان القضاء مؤثر في قطع النسب من الاب
قلنا مؤثر في هذا وفيما هو من الاخوة بينهما الابوة لان الاخوة لاب لا تتصور بدون
الاب كما ان الاخوة لام لا تتصور بدون الام قوله تصادقا قلنا نعم ولكنهما صارا
مكذبين في ذلك بحكم الحاكم والمكذب شرعا اذا صار مكذبا فيه بقضاء القاضي سقط
اعتبار اقراره وكان علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما يقولان ولد الملاعنة لا قرابة له
من جهة ابيه وله قرابة من جهة امه وهو قول الزهري وسليمان بن يسار رحمهما الله
وبه اخذ علماؤنا والشافعي وكان ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم يقولان
عصبة ولد الملاعنة عصبة امه وبه اخذ عطاء ومجاهد والشعبي والنخعي رحمهم الله
اذا اردت ان تعرف عصبة ولد الملاعنة فات امه وانظر من عصبتها فهو عصبة ولد
الملاعنة وعن ابن مسعود في رواية اخرى قال عصبته امه وهي له كالاب والام وهو
قول حكم بن عتيبة وقيل هو اشبه بقول ابي حنيفة في ولايتها في الانكاح وفي
حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام قال الام ولد الملاعنة ابوه وامه
بيانه اذا مات ابن الملاعنة وخلف بنتا واما فللبنت النصف وللام السدس
والباقي يرد عليهما ارباعا عند علي رضي الله عنه وهو مذهبنا وعند زيد الباقي
لبيت المال وفي احدى الروايتين عن ابن مسعود الباقي للام بالعصوبة وفي الرواية
الاخرى وهو قول ابرهيم الباقي لاقرب عصبة امه ولو خلف بنتا واما واخا توأما
فعندنا هذا والاول سواء لان التوأم اخوه لامه فلا يرث مع البنت على قول مالك

الباقي للتوام بالعصوبة وعلى ابن عم الباقي للعم لانه اقرب عصبة الام وعلى قول
مالك لو كان للعم توام مع ابيه فالباقي له لانه كالعم لاب وام والله اعلم
باب من الشهادة في الحدود واصل الباب انه باشر القتل بغير حق يوجب حرمان
الميراث والتسبيب اليه لا يوجب لان حرمانه ليس بدلا عن المقتول بل جزاء
فعله المحظور فيستدعي وجود القتل بصفة الكمال كالقصاص وذلك بالمباشرة
وقال مالك ان قتله خطا فله الميراث الا من الدية واما في العمد فلا ميراث له لما روي ان
النبي عليه السلام قضى ان لا ميراث للقاتل وعن عمر رضي الله عنه انه قال لا ميراث لقاتل وعن عبيدة
السلماني لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة بقرة بني اسرائيل وهو الاشارة الى المعنى
لان ذلك القاتل قصد استعجال الميراث فصار اصلا لكل قاتل قصد استعجال الميراث في القتل
او توهم ذلك منه حرم الميراث عقوبة او ردا لقصده عليه وهذا المعنى موجود
في العمد واما الخطا قال مالك لم يوجد منه القصد فيوثر لان استعجال الميراث يبتنى على
ثم الخاطي معذور لا يستحق العقوبة والخطا موضوع رحمة من الشرع علينا فلا يثبت به
حرمان الميراث غير انه لا يرث من حق الدية لان عاقلته يتحملون عنه الدية فلو ورث
لتحملوا عنه له وذلك لا يجوز ولنا ان الحرمان جزاء القتل المحظور شرعا والقتل
من الخاطي محظور لان ضد المحظور المباح والمحل غير قابل للقتل المباح الاجزاء
وكما لا يتصور القتل في غير محله لا يتصور المباح في غير محل الاباحة ولهذا
الكفارة وهي ستارة للذنب مع كونه موضوعا شرعا لما جاز ان يواخذ بالكفارة
جاز ان يواخذ بحرمان الميراث وعلته الا انه يحتمل القصد الى الاستعجال

انه كان قاصدا الى ذلك واظهر الخطا فيجعل هذا المحتمل كالمتحقق في حرمان
الميراث لان كل ما كان في معنى الخطا نحو النائم اذا انقلب على مورثه لاحتمال
تنادم وقصد استعجال الميراث ولذا اذا سقط من سطح على مورثه فقتله او
اوطا دابته مورثه وهو راكبها لانه مباشر للقتل وموته بفعله واحتمل قصده الاستعجال
وكان القاضي الجليل يقول للدابة في يد راكبها يسيرها كيف شاء فهي كالحديد بانثر مورثه
فقتله اما القاتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر على الطريق ومخرج ظلة او جناح
على مورثه فقتله فانه لا يحرم الميراث عندنا وقال الشافعي يحرم لانه قاتل بغير حق
ولهذا وجبت الدية على عاقلته كالخاطي لكنا نقول احتمال القصد الى الاستعجال
لانه لا يعلم ان مورثه يقع في البير او يسقط على الجناح ثم حرمان الميراث جزاء مباشرة
القتل المحظور والمتسبب ليس بقاتل الا ترى انه لو فعل هذا في ملكه لم يواخذ به
يواخذ بفعله سوا كان في ملكه او غير ملكه كالرمي ولان القتل لا يتم الا بالمقتول وقد انعدم
عند الحفر فلا يصير بالحفر قاتلا ولا يصير عند الوقوع قاتلا لجواز موته
والميت لا يكون قاتلا واذا ثبت انه ليس بقاتل لم يكن عليه جزاء القتل وحرمان الميراث
واما وجوب الكفارة والدية صيانة لدم المقتول عن الهدر وذلك لا يدل على انه قاتل
الدية تجب على العاقلة ووجوبها لا يدل على انهم قاتلون ولا ينعقل من وجه من حيث انه
والشي لم يوجد من جنسه انه لم يتصل به حقيقة فلا يثبت حرمان الميراث الذي
من كل وجه وحرف اخر ان الحرمة الواحدة في الشخص لا تمنع غيره عن قتله بحق
تمنع الاعلى بسبيل الدفع عن نفسه اما الحرمة الواحدة لا تمنع لما روي عن النبي عليه السلام .

انه رجم ماعزا بالزنا لو رجمه الناس وكان محصنا فقال عليه السلام لا يحل دم امرئ
مسلم الا باحدى معان ثلثة والدلايل المقتضية لوجوب القصاص والرجم كل
المسلم واما الحرمتان فحرمة الاسلام وحرمة القرابة المحرمة للنكاح لما روي
ان حنظلة بن عامر استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه فنهاه عن ذلك لانه كان في ابيه
حرمتان حرمة القرابة المحرمة للنكاح كالغير وحرمة الابوة وهذا الابن من اجتمع
يتحقق حرمتان يجب عليه احياؤه بالنفقة فلا يجوز له قتله ولهذا لا يستحق القصاص
على ابيه لو قتله بحق بان زنى وهو محصن فرجمه مع الناس او قتله حفظا اذن الامام لا يرثه
فان لا يحرم عن الميراث ثم هم وحجرا ان الشهادة ترد بالتهمة وقد ذكرناه غير مرة
اذا عرفنا هذا فنقول اذا شهد اربعة بلفظ الحد اخوه او بنو عم على ابيهم او اخيهم او عمهم
بالزنى وهو محصن وهم ورثته قبلت لانه وجد الموجب وهو شهادة العدول
وانعدمت التهمة فتقبل ومن الناس من قال لا تقبل وقيل هو قول الروافض لان فيه
استعجال الارث الا انا نقول استعجال الارث يتضمنا الاقصد كما لو شهدوا على موته
المعلق على حل مال او قضى القاضي بموته حيث يجوز ولان الارث لا يبقى بلا زم الشهادة لهم
وعار نسبته قريبه الى الزنا يلحقه ولهذا كان له مطالبة قاذفه بالحد بعد موته
والظاهر انه لا يتحمل ضرر العار فقبل والدعوى على الارث واذا قبلت وقضى بالرجم فالسنة
فيمن ثبت عليه الزنى ان يبدأ الشهود بالرجم ثم الامام ثم الناس هكذا روي عن علي رضي الله عنه
وانما وجبت البداية بالشهود حتى يعلم الامام والناس انهم قائمون على شهادتهم لانهم لو هموا
بعد القضاء قبل الامضاء ينبغي ثم الامام ليعلم الناس انه مصر على قضائه فان كان بين
الشهود ولد او اخوته ينبغي لهم اذا رموا ان لا يتعمدوا القتل وان كانوا ابوه

لا باس ان يتعمدوا القتل اما اذا كانوا اولاده فلانهم اذا تعمدوا القتل صاروا
قاتلين اباهم وفيه قطيعة الرحم والابن نهي عن قتل ابيه المشرك لان فيه حرمتان
وقد امكن اقامة ذلك القتل بغيره وبعد ذلك عفو فالابن فلان يحجر شرعا
عن قتل ابيه المسلم وفيه حرمات ثلثة حرمة القرابة المحرمة للنكاح وحرمة الاسلام
وحرمة الابوة كان اولى فان قيل في الرجم تطهيره ولا يكون تطهيره ولا عقوقا بخلاف
الاب الكافر لانه ليس في قتله تطهيره قلنا نعم لكن هذا التطهير يحصل بغيره فان
قيل او اسمح من قتله بالرجم لا يمتنع من الرجم لانه كما منع عن قتل ابيه منع من الحرب
الا ترى انه لا يحل له حد القذف وان كان ضروريا انما منع من القتل لانه امكن اقامته من غيره
اما البداية به فلا يمكن اقامته بغيره حتى لا بد من البداية بالشهود واذا تعذر اقامته
بغيره كان له البداية به ولا يعد ذلك عقوقا كالشهادة عليه عند تعذرها من غيره
بخلاف حد القذف لان له فيه حقا فكان كالقصاص اما الرجم فخالص حق الله تعالى
وقد تعذر اقامته بغيره الا ان حق الله تعالى يتادى بالرمي من غير ان يتعمد القتل الا ترى
ان الكفار اذا تترسوا باطفال المسلمين حل الرمي اليهم من غير تعمد قتل الاطفال
لكن يقصد الكفار لاجل الجهاد واقامة حق الله تعالى فكذا هنا اقصى ما في الباب
ان البداية من الابن تسبب الى قتل ابيه لكن الممنوع عنه المباشرة دون التسبب
الا ترى انه روي عن النبي عليه السلام انه كان في بعض المغازي وكان بعض اصحابه يقال له
سلمة بن اسيد لقي اباه في غدير على فرس فدعاه الى الاسلام فابى وسبه وسب دينه
فاخذ السيف فضرب قوايم فرسه وذكر ابوه الرمح في الماء واستقر عليه حتى دخل عليه واحرز

اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقتله دكان ح كلمعض من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولم ينكر عليه وعبد الله بن ابي ابن سلول كان راس المنافقين ومأوى اهل الفساد
واستاذن ابنه عبد الله رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتله فلم ياذن له
فثبت انه لا باس للابن ان يتسبب في قتل ابيه ولا يباشره بيده الا ترى
انه لو لقي اباه الكافر في صف الكفار لا ينبغي له ان يقتله فلا هنا الا ان الفرق
بينهما انه لو لقي غيره كالاخ والاعمام في صف الكفار فلا باس بقتلهم واما
هنا فجميع ذوي الارحام سوا فقد الحق الاخ بالابن والحقه بابن العم اذا كان
القتل بسبب الكفر حيث قال الاخ المسلم يقتل اخاه المشرك وهنا قال لا يقتل
وان كان كل واحد من القتلين لا يمكن ابقاؤه بغيره وانما كان كذلك لان وجود الحرمتين
فيما تخص يمنع الغير من مباشرة قتله ابتدا لا دفعا والحرمة الواحدة لا تمنع والاخ
المشهود عليه في الرجم مسلم فقد اجتمع فيه حرمتان وصار كالاب المشرك في هذا الحكم
ولهذا قالوا ان العادل لا يقتل اخاه الباغي لانه اجتمع فيه حرمتان حرمة الاسلام
وحرمة القرابة المحرمة للنكاح فاما المشرك لم يوجد فيه الا حرمة واحدة والحرمة
الواحدة لا تمنع والاب الكافر له حرمة الابوة فتنزل حرمة الابوة في حقه بمنزلة حرمة الاسلام
مع الابن لانه لا تجب نفقة الاخ الكافر وتجب نفقة الاب الكافر وتجب للاخ المسلم
فصار الاخ المسلم كالاب الكافر اما بنو الاعمام فلا باس ان يتعمد القتل لان فيهم
حرمة واحدة وهي حرمة الاسلام فكانوا هم وسائر المسلمين سوا فيكون ابن العم المسلم
كالاخ المشرك ولهذا قالوا لا باس للعادل ان يقتل ابن عمه الباغي

بالتنفيذ بخلاف الاب المسلم والاب الكافر فانه رجمها ولا الاولاد والاخوة
ولم يصيبوا مقتله ورجمه الناس فقتلوه ثم رجع احدهم غرم ربع الدية في ماله
في ثلث سنين يقسم ذلك بين الورثة والراجح منهم يرفع من ذلك عنه حصته
ويغرم الباقي ما يغرم ربع الدية فلان تلف النفس بشهادة اربعة منهم وقد بقي
بعد رجوعه من يقوم بشهادته ثلثة ارباع النفس فيكون تلف الربع مضافا
اليه ويغرم في ماله لانه وجب باعترافه ويجب في ثلث سنين لانه بعض بدل النفس قال
مشايخنا رحمهم الله تاويل ما قال محمد ان الراجع يغرم ربع الدية في ماله اذا صدقه الباقون
فيما اقر لهم من ربع الدية بان قالوا ابانا زنا وهو زاني كما شهدنا ورايناه ذلك منه
وانت لم تره او قالوا لا ندري رايته ام لا فشهدت بباطل فحينئذ يغرم الراجع ربع
الدية لانه اقر على نفسه بربع الدية وهم صدقوه فيما اقر حتى قالوا شهدت بباطل
لانك لم تره او لا ندري رايته ام لا فاما اذا كذبه الباقون بان قالوا ابانا زاني كما
شهدنا وشهدت انت لانك رايته الا انك كذبت في الرجوع لا يغرم الراجع شيئا لانه
اقر لهم على نفسه وهم كذبوه والمقر له بالمال اذا كذب المقر في اقراره بطل ولا يحرم
الميراث فقال محمد لانه لم يقتل بيده يريد انه متسبب في القتل وليس بمباشر لانه تخلل
بينه وبين زوال الروح فعل فاعل مختار حقيقة وهو قتل الناس والمتسبب لا يحرم
الميراث كحافر البير وواضع الحجر وقال زفر لا يجب لانه انما يصير قاذفا بشهادته
حال ما تشهد وحال ما تشهد كان المقذوف حيا وبالرجوع اثنى عليه خيرا ومن قذف
محصنا ثم مات لا يحد القاذف لانه سقط بالموت عندنا وهو لا الى الوارث.

انما يقيم الحد بطريق الوراثة عن الميت لان القاذف لم يقذفه والحق وجب للميت ثم
انتقل الى الوارث لو كان الحق ثابتا بطريق النقل كالقصاص وان لم يكن ثابتا بل ابطل
الا ترى انه تعتبر اهلية المقذوف واحصانه لا احصان الوارث حتى لو قذف
ام نصراني قد ماتت مسلمة او ام عبد قد ماتت حرة وانا نقول ان الراجع انما
يصير قاذفا وقت الرجوع بالشهادة السابقة لان وقت الشهادة كانت شهادة
وهو كان شاهدا وقذف الشاهد لا يوجب الحد وانما يجب الحد اذا بطلت الشهادة
وانما تبطل بالرجوع فيصير قاذفا بالشهادة عند الرجوع مقصورا على حال الرجوع
وعند الرجوع المقذوف ميت محصن فيجب الحد وانما يشترط احصان المقذوف لان
السبب ليس مطلق القذف والحاق العار بل العار بقذف المحصن وقد تحقق هذا في
ام النصراني والعبد بخلاف ما اذا قذف النصراني او العبد لانه لم يوجد قذف المحصن
فلا يجب لعدم السبب واذا وجب الحد لا يستوفيه الوالد والوالدة وان علوا والولد وولد
الولد وان سفلوا لان هذا الحد لا يجب لهم بطريق الارث لان حد القذف لا يورث عندنا ولهذا
لو كان للميت ابن وابن ابن فقذفه انسان وصدقه الابن كان لابن الابن حق الاستيفاء وان لم يرث
مع الابن وانما وجب ابتداء بقذف المحصن لمن اتصل به عار المقذوف فكان له ان يدفع عن نفسه
وعار القذف انما يتصل بالوالد والوالدة وان علوا وبالولد وولد الولد وان سفلوا لان بعض
هولاء اتصل من كان الولد منهم وبعضهم اتصل بالميت فصاروا بهذا الاتصال كنفس واحدة
فما اتصل بالميت من العار اتصل بهم بحكم الجزئية والبعضية وكان القذف جناية على
المقذوف بالنيل من عرضه وعليهم بالحاق العار بهم فصار الحق لهم ابتداء الا ترى انه

لا تجوز شهادة بعضهم لبعض وجعلوا كنفس واحدة في حق الشهادة فكذا
في القذف بخلاف ما اذا مات المقذوف فان الحق وجب له ابتداء صيانة لعرضه
ولو وجب للوارث بعد موته كان بطريق الميراث وانه لا يورث لانه بعد الموت استغنى عن
صيانة العرض فتمكنت تهمة عدم الفائدة في الاستيفاء باعتبار عدم الحاجة فيمتنع
الاستيفاء لان الحكم لا يجب الا لفائدة فان كان المرجوم والدا او والدة كان لهما
اقامة الحد على الابن الراجع وان لم يكن وكان له اولاد سوى الراجع والشهود كان
لهم اقامة هذا الحد لان العار اتصل بهم ولم يوجد منهم تصديق القاذف فيما قذف
بخلاف الثلاثة الذين لم يرجعوا حيث لم يقيموا على الراجع وان اتصل بهم العار لانه وجد
منهم التصديق فان كان لهولاء الثلثة الذين لم يرجعوا اولاد كان لهم اقامة الحد
بخلاف ولد الراجع حيث لم يكن له حق الاقامة لانه لو كان له ذلك لاقامه على ابيه
والابن لا يقيم الحد على ابيه الا ترى انه لو قذف امه بعد موتها لا يقيم الحد عليه فاما
اولاد الذين لم يرجعوا يقيمون الحد على عمهم حيث لابن الاخ ان يقيم الحد على عمه اذا لم
يصدقه في القذف وهم لم يصدقوا الراجع على القذف فكان لهم ذلك هذا اذا رجم
المشهود عليه ولم يقتلوه اما اذا قتلوه ثم رجع واحد منهم فالمسئلة على وجوه
ثلثة اما ان قال من لم يرجع للراجع كذبت في رجوعك وصدقت في شهادتك او قالوا
انك لم تره زنى او لا ندري رايته ام لا وشهدت عليه بالباطل او قالوا كذبت في قولك انه زاني
وصدقت في رجوعك ففي الوجه الاول لا يغرم الراجع لم يشاركهم في الكره ويورث
معهم لانه اقر انه قتل اباه مع اخوته بغير حق وان عليهم الدية ارباعا وانه لا ميراث لهم.

الا ان الباقين لما صدقوه في الشهاده وكذبوه في الرجوع فقد ابراوه عن
الضمان واقروا له بالشركه في الميراث والميراث والضمان لهم في الظاهر لانهم
ورثته فصح ابراوهم عن الضمان واقرارهم بالشركه في الميراث وهو وان انكر
الميراث الا انه لا يرتد بالرد ولغيرهم ان يحجروه لما قلنا وفي الوجه الثاني
يغرم ربع الديه ويحرم الميراث ولا حد عليه واما الباقون فليس عليهم من
الديه شيئا ولا حد عليهم اما كونه يغرم ربع الديه ويحرم الميراث فلانه باشر قتله
بغير حق والباقون صدقوه فيما اقر علي نفسه واما عدم وجوب الحد فلانه اقر
علي نفسه بحد القذف الا ان الباقين صدقوه في [illegible] وليس له من يستوفيه سواهم حتى لو كان
له احد غيرهم ممن ذكرنا كان له ان يستوفيه واما كون الباقين لا يغرمون شيئا من الديه
فلانهم قائمون علي شهادتهم فان قيل وجب ان يحرموا ثلاثة ارباع الديه لانهم اقروا علي
ابيهم بذلك لانهم لما قالوا للراجع انك لم تر زناه او لا تدري او انه [illegible]
القاضي قضى علي ابيهم بالزنى بشهادة ثلثه والقضا في باب الزنى بشهادة ثلثه [illegible]
وقتل الزاني قبل القضا يوجب الضمان قيل له لم يغرموا علي انفسهم بالضمان لانهم قالوا عاينا
زناه وهو محصن وان لم نعاين [illegible] المحصن يصير مباح الدم بنفس الزنا قبل القضا
فقتله لمن عاين زناه لكن ينبغي ان لا يقتله قبل القضا لانه متى قتله قتل به لانه لا يصدق
في دعواه عليه الزنى ولا يمكنه اثباته عليه بعد موته فكان فيه تعريض نفسه للهلاك
والراجع لا يصح رجوعه في حق القاضي فكان للقاضي قتله حتى لو كان القاضي عاين زناه وقتله
من علم زناه فانه لا يقتل به وان قتل قبل القضا وهذا لا شهد عند اربعه

ولم يصح رجوعه في حق القاضي وبقيه الشهود بقي علم القاضي بالزنى علي حاله
فالعلم الحاصل للقاضي بالبينه كالحاصل له بالمعاينه ولو علم ذلك معاينه لا يجب
علي القاتل ضمان كذا هنا واما عدم وجوب الحد عليهم وان اقروا انهم شهدوا علي
الزنى وهم ثلثه وشهاده الثلثه قذف فلانهم حين شهدوا وهم ثلثه كانوا قاذفين [illegible] المقذوف
الشهاده لا بعد الموت لانهم قائمون علي شهادتهم بعد الموت ومن قذف حيا ثم مات [illegible]
لا تحد وفي الوجه الثالث يغرمون الديه ويحرمون الميراث ويحدون ويكون [illegible] الا في حق الميراث
لمن ذكرنا ان كانوا ويكون الديه والميراث لاقرب الناس الي الميت دونهم لانهم كالموتى
لان من منع من الميراث عقوبه له لا يحجب غيره وصار كالو رجعوا جميعا رجل له امراتان
والمراه [illegible] فشهد اربعه منهم علي الخامس الزنا بامراه ابيهم فهل علي وجهين
اما ان كانت المراه مدخولا بها او لا فان كانت غير مدخول بها فهو علي وجهين اما ان
شهدوا انه طاوعته او اكرهها فان كانت مطاوعه فهو علي وجهين اما ان كانت [illegible] ولكن
امهم [illegible] فان كانت [illegible] فهو علي وجهين اما ان ادعى الاب او جحد
لا تقبل اما اذا ادعى فلانهم شهدوا لامهم لان الاب لما ادعى ان الابن زنى بامراته قبل
الدخول وهي مطاوعه فقد اقر بشيئين احدهما وقوع الفرقه والاخر سقوط جميع الصداق
لانه زعم ان الفرقه جات من جهتها وهي مكلفه الا انه يصدق في الفرقه دون سقوط
نصف الصداق لانه مالك للفرقه وسقوط نصف الصداق بالطلاق ولا يصدق
في سقوط النصف الاخر الا بتصديق المراه لانه [illegible] ذلك عليها فلو قبلنا الشهاده سقط عند باقراره
جميع الصداق وهو مدع لذلك فكانوا شاهدين له فلا تقبل لكن تقع الفرقه.

ويجب لها نصف المهر كما لو طلقها واما اذا جحد فلانهم شهدوا لامهم بخلوص الفراش
فلا تقبل لما فيه من نفع الام بخلاف الوجه الاول لان الفرقه ثمه وقعت باقرار الاب
لا بشهادتهم واذا جحد لو وقعت وقعت بشهادتهم وفيه نفع الام فلا تقبل فان قيل
في شهادتهم نفع من هذا الوجه لكنها منفعه مجحوده لانها لا تدعي ذلك والمنفعه اذا
كانت مجحوده لا تمنع قبول الشهاده الا ترى ان الام اذا كانت جاحده والاب جاحد تقبل
وان كان للاب نفع وهو سقوط جميع الصداق لكن لما كانت مجحوده لم تمنع قبول الشهاده
والا ترى انهم لو شهدوا على ابيهم ببيع ما يساوي عشره بمايه وهو جاحد تقبل
وان كان فيه نفعه قيل له المنفعه المجحوده اذا كان يساويها مضره لا تمنع قبول الشهاده
كما ذكر من المثال لان المنفعه الحاصله للاب من سقوط جميع الصداق يساويها مضره
زوال النكاح وكذا زياده المايه يساويها زوال المبيع فلا تمنع قبول الشهاده
اما المنفعه المجحوده اذا لم يساويها مضره منعت قبول الشهاده الا ترى ان بنيه
لو شهدوا عليه انه طلق هذه المراه ثلاثا لم تقبل وان جحد الاب والام لا تجحد
ولا تدعي لانه حصل لها نفع لا ضرر يقابله وهو خلوص الفراش لها كذا هنا
وهذا لان الجاحد ينتفع بالجحود فينزل مدعيا حكما وهنا حصل لها نفع لا يساويه
ضرر وهو الخلوص فكان مانعا قبول الشهاده والاصل في هذه المسايل ان
شهاده الولد لوالديه وشهادتهما له لا تقبل لما روي عن شريح انه قال
لا تجوز شهاده الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المراه لزوجها ولا الزوج
للمراه ولا العبد لسيده وخالفه في الولد والوالد مالك حيث جوز شهاده

ولا منها لصاحبه قياسا على شهاده كل واحد منهما على صاحبه وذلك لان
دليل رجحان الصدق في خبره انزجاره عما يعتقد حرمته ولا فرق في ذلك
بين الاجانب والاقارب وحرمه شهاده الزور بسبب الدين شملت الموضعين
ولهذا قبلت شهاده الاخ ولا معتبر بالميل طبعا بعد قيام دليل الزجر شرعا
ولنا حديث هشام بن عروه عن ابيه عن عايشه رضي الله عنها ان النبي عليه السلام قال
لا تقبل شهاده خاين ولا خاينه ولا ذي غمر على اخيه المسلم ولا شهاده الولد لوالده
ولا شهاده الوالد لولده وكذا رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وزاد فيه
ولا شهاده المراه لزوجها ولا شهاده الزوج لامراته وفي الحديث تبين ذكره
ولا مجلود حدا معناه في القذف وروي ان الحسن رضي الله عنه شهد لعلي رضي الله عنه
مع قنبر عند شريح بدرع له فقال شريح ايتني بشاهد اخر فقال علي رضي الله عنه
مكان الحسن او مكان قنبر فقال لا بل مكان الحسن فقال علي رضي الله عنه اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول الحسن والحسين هما سيدا شباب اهل الجنه فقال قد سمعته ولكن ايتني بشاهد اخر
فعزله عن القضاء ثم اعاده عليه وزاد في رزقه فدل انه كان ظاهرا بينهم ان شهاده
الولد لوالده لا تقبل الا انه وقع لعلي رضي الله عنه في الابن ان الحسن رضي الله عنه له خصوصيه
لما خصه به رسول الله صلى الله عليه وسلم من السياده ووقع لشريح ان المسبب المانع وهو
الولاد قايم في حقه ولا طريق لمعرفه الصدق والكذب حقيقه في حق غير المعصوم عن الكذب
فبني الحكم على السبب الظاهر وهو كما وقع عنده واليه رجع علي رضي الله عنه والمعنى فيه لا عند الخصم استوا
تمكن تهمه الكذب لان العداله تدل على رجحان جانب الصدق عند استوا الخصمين في جهه.

الا ترى ان شهادة المرء لنفسه او فيما له فيه نفع لا تقبل فظهر
رجحان جانب الصدق باعتبار العدالة بظهور ما يمنع ذلك
بطريق العادة فكذا في قرابة الولاد اما لشبهة البعضية
بينهما او نفع الشاهد في المشهود به والجميع بين الاباء
والابناء متصل قال الله تعالى اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم
اقرب لكم نفعا بخلاف الاخوة وساير القرابات لان دليل العادة
مشترك متعارض لانه قد تكون القرابة سببا للتحاسد والعداوة
واول ما يقع من ذلك مما يقع من الاخوة وبيانه في قوله تعالى الا ترى
في حال يوسف عليه السلام مع اخوته فكان جانب الصدق بظهر راجحا
بظهور عدالته ومثل هذه المعارضة لا توجد في الاباء والابناء وانه
معلوم بالعادة وهذا اذا كانت الام حية وان كانت ميتة ان ادعى الاب
لم تقبل لما قلنا وان جحد قبلت لانهم شهدوا عليه بزوال ملك النكاح لا للام
وما فيه من منفعة سقوط المهر بجحوده مقابل بالضرر لما قلنا وان كانت المراة مكرهة
والام حية فان ادعى قبلت لانهم لم يشهدوا للامهم ولا لابيهم اما الام فلان الفراش
انما خلص للام باقرار الاب واما لابيهم فلانه لو قبلت لم يسقط جميع المهر بل
نصفه وانه ثابت باقرار الاب بخلاف ما اذا كانت مطاوعة والمسئلة بحالها
لانه لو قبلت لسقط جميع المهر فكان سقوط نصفه بشهادتهم فكانوا شاهدين للاب
اما هنا شاهدون عليه بزوال ملك النكاح فتقبل وان جحد لا تقبل لانهم شهدوا للام

بخلوص الفراش وان كانت الام ميتة او مبانة قبلت ادعى الاب او جحد
لان الفرقة وسقوط نصف المهر ثبتا باقرار الاب فهم لم يشهدوا للاب
بسقوط نصف المهر لانها لو قبلت لا يسقط لانها مكرهة ولم يشهدوا
للام بخلوص الفراش لانها ميتة او مبانة فتقبل وفي كل موضع تقبل
يقام الحد على الاخ للشهود عليه وعلى المراة اذا كانت مطاوعة وذكر
في المنتقى ان الابن اذا وطي امراة ابيه قبل الدخول وهي مكرهة يجب على الاب
نصف المهر لفساد النكاح قبل الدخول ويرجع الاب على الابن لانه هو المتلف
كما لو شهدوا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعوا هذا كله اذا كانت المراة
غير مدخولة فان كانت مطاوعة وكانت الام حية لا تقبل ادعى الاب او جحد
اما اذا ادعى فلانهم شهدوا لابيهم لانه لولم يشهدوا لم يسقط شيء من المهر ولو انهم
شهدوا لان المراة مدخولة لكن شهدوا بسقوط نفقة العدة لان المطاوعة
لابن الزوج لا نفقة لها في العدة فصاروا شاهدين للاب والاب مدع فلا تقبل
وان جحد لا تقبل لانهم شهدوا للام بخلوص الفراش وان كانت الام ميتة فان ادعى الاب
لا تقبل لانهم شهدوا بسقوط نفقة العدة وان جحد قبلت لانهم شهدوا بزوال ملك النكاح
ولم يحصل للاب نفع سقوط نفقة العدة فكان ما حصل له من النفع بمقابلة ضرر زوال
النكاح والاستمتاع ومثل هذا النفع لا يمنع قبول الشهادة اذا كان الاب جاحدا وان كان
مدعيا منع وان كانت المراة مكرهة وكانت الام حية فان ادعى الاب قبلت لانهم لم يشهدوا له
ولا للام اما الاب فلان الفرقة وقعت باقراره ولم يقع سقوط نصف المهر ولا نفقة العدة .

الا ترى ان شهادة المرء لنفسه او فيما له فيه نفع لا تقبل فظهر
رجحان جانب الصدق باعتبار العدالة بظهور ما يمنع ذلك
بطريق العادة فكذا في قرابة الولاد اما لشبهة البعضية
بينهما او نفع الشاهد في المشهود به والمبيح بين الابا
والابنا متصل قال الله تعالى اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم
اقرب لكم نفعا بخلاف الاخوة وساير القرابات لان دليل العادة
مشترك متعارض لانه قد تكون القرابة سببا للتحاسد والعداوة
واول ما يقع من ذلك انما يقع من الاخوة وبيانه في قوله تعالى لاقتلنك
في حال يوسف عليه السلام مع اخوته فكان جانب الصدق يظهر رجحانه
بظهور عدالته ومثل هذه المعارضة لا توجد في الابا والابنا وانه
معلوم بالعادة وهذا اذا كانت الام حية وان كانت ميتة ان ادعى الاب
لم تقبل لما قلنا وان جحد قبلت لانهم شهدوا عليه بزوال ملك النكاح لا للام
وما فيه من منفعة سقوط المهر بجحوده مقابله بالضرر لما قلنا وان كانت المراة مكرهة
والام حية فان ادعى قبلت لانهم لم يشهدوا للام ولا لابيهم اما الام فلان الفراش
انما خلص للام باقرار الاب واما لابيهم فلانه لو قبلت لم يسقط جميع المهر بل
نصفه وانه ثابت باقرار الاب بخلاف ما اذا كانت مطاوعة والمسئلة بحالها
لانه لو قبلت لسقط جميع المهر فكان سقوط نصفه بشهادتهم فكانوا شاهدين للاب
اما هنا شاهدون عليه بزوال ملك النكاح فتقبل وان جحد لا تقبل لانهم شهدوا للام

بخلوص الفراش وان كانت الام ميتة او مبانة قبلت ادعى الاب او جحد
لان الفرقة وسقوط نصف المهر ثبتت باقرار الاب فلم يشهدوا للاب
بسقوط نصف المهر لانها لو قبلت لا يسقط لانها مكرهة ولم يشهدوا
للام بخلوص الفراش لانها ميتة او مبانة فتقبل وفي كل موضع تقبل
يقام الحد على الاخ للشهود عليه وعلى المراة اذا كانت مطاوعة وذكر
في المنتقى ان الابن اذا وطئ امراة ابيه قبل الدخول وهي مكرهة يجب على الاب
نصف المهر لفساد النكاح قبل الدخول ويرجع الاب على الابن لانه هو المتلف
كما لو شهدوا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعوا هذا كله اذا كانت المراة
غير مدخولة فان كانت مطاوعة وكانت الام حية لا تقبل ادعى الاب او جحد
اما اذا ادعى فلانهم شهدوا لابيهم لانه لو لم يشهدوا لم يسقط شي من المهر ولالو
شهدوا الا ان المراة مدخولة لكن شهدوا بسقوط نفقة العدة لان المطاوعة
لابن الزوج لا نفقة لها في العدة فصاروا شاهدين للاب والاب مدع فلا تقبل
وان جحد لا تقبل لانهم شهدوا للام بخلوص الفراش وان كانت الام ميتة فان ادعى الاب
لا تقبل لانهم شهدوا بسقوط نفقة العدة وان جحد قبلت لانهم شهدوا بزوال ملك النكاح
ولم يحصل للاب نفع سقوط نفقة العدة فكان ما حصل له من النفع بمقابلة ضرر زوال
النكاح والاستمتاع ومثل هذا النفع لا يمنع قبول الشهادة اذا كان الاب جاحدا وان كان
مدعيا منع وان كانت المراة مكرهة وكانت الام حية فان ادعى الاب قبلت لانهم لم يشهدوا له
ولا للام اما الاب فلان الفرقة وضمنه باقراره ولم يبق سقوط نصف المهر ولا نفقة العدة .

اذا اذا كانت المراة مدخولة

فلم يشهدوا للابن شيئا واما الام فلانه ما خلص لها من الفراش حاصل باقرار الاب

وان كان الاب جاحدا لم تقبل لانهم شهدوا للام بخلوص الفراش وان كانت

الام مبينة قبلت اذا ادعى الاب او جحد لانهم لم يشهدوا للابن ولا للام اما الاب اذا ادعى

فلان الفرقة وقعت باقراره ولم يدع سقوط المهر ولا نفقة العدة واما الام

فلانها مبينة واما اذا جحد فلانهم شهدوا عليه ولم يشهدوا للام فتقبل واذا

شهد للمراة ابناها على زوجها انه قذفها بالزنى لم تقبل لانهما شهدا لامهما

وكذا لو شهد ابوها وابنها وان شهد عليه ابناه من غيرها بقذفها وامها

عنده لم تقبل لما فيه من نفع الام لانها لو قبلت فرق بينهما باللعان فيخلص الفراش للام

وهو كما لو شهدا عليه بطلاق ضرة الام قال الا اذا كان الاب عبدا او محدودا في القذف

فتقبل ونعطل الاب لانهما شهدا على ابيهما بالحد وليس فيه نفع الام وان قالا نشهد

انه قذف امراته وامنا بكلمة واحدة لم تقبل لانهما شهدا للام فيبطل في حقها

ومتى بطلت في حقها والكلمة واحدة بطلت في حق الاخرى وان شهد ابناه عليه انها

انها اقرت بالزنى لم تقبل لانهما شهدا لابيهما بسقوط اللعان عنه اربعة شهدوا

على رجل بالزنى وشهد اخران بالاحصان ثم وجد شهود الاحصان عبيدا او رجعا عن

الشهادة ولم يلتف المرجوم وقد اصابته جراحات فالقياس ان يجلد مائة جلدة عند ابي يوسف

ومحمد وفي الاستحسان ان يدرا عنه الجلد وما بقي من الرجم ولا يضمن الراجعان

من جراحته ولا يكون ايضا في بيت المال ولو شهدوا بالزنى فقضى بجلده مائة ولم يكمل

الحد وكمل ثم شهدا اخران على الاحصان رجم قياسا ودرئ عنه الرجم وما بقي

من الحد استحسانا وقال ابو يوسف يرجم الا انه يكون بعد كمال

الجلد فان اكمل درا الرجم وهو قول محمد وذكر ان ابا يوسف ومحمدا

اخذا بالقياس في المسالة الاولى والثانية اذا كانت شهادة شهود الاحصان

قبل اكمال الحد حتى لا يدرا عنه الرجم واخذا بالاستحسان في المسالة الثانية

بعد اكمال الجلد حتى درا عنه الرجم وجه القياس في المسالتين اما

في الاولى اذا تبين انهم عبيد او رجعوا تبين ان الواجب هو الجلد فلم

يكن حده الرجم فلا يرجم بغير حق فيقام عليه الجلد كما لو اخذوه وجلدوه

وضربوه وفي المسالة الثانية مقدار ما جلد لا يستحق اسم الحد لان الحد

اسم للكامل منه وكماله بالسوط الاخير الا ترى انه لو قذف رجلا وحد

القذف ما لم يضرب السوط الاخير لا تبطل شهادته اذا وكذا النصراني

اسلم بعد ما ضرب بعض الحد وشهد قبلت لان ما ضرب بعد الاسلام

وحده ليس بحد كذا هنا لا يستحق اسم الحد ما لم يكن كاملا فلا يكون جمعا بين الحدين

فيقام وكان الاصل في باب الحدود ان المعترض قبل الاستيفاء اذا تم الاستيفاء

كالمعترض وقت القضا لان الاستيفاء في حق القضا من تتمة القضا فكان الاستيفاء

ما عرف القضا وان وجد صورة لكن انعدم معنى لانه غير محتاج اليه شرع

القضا له لان القضا انما شرع لاظهار الحق في حق صاحب الحق وتمكنه من الاستيفاء

وقطع المنازعة وكل ذلك غير محتاج اليه في الحدود لان الحق ظاهر في حق صاحب الحق وهو

متمكن من الاستيفاء لعدم المنازع ولهذا كان له ان يامر بالامضاء من غير قضا عقيب الشهادة

من المهمات

واذا لم يكن القضاء هنا جائيا به بما شرع الفضالة كان معلوما معنى نكان الحادث
قبل الامضاء كالحادث قبل القضاء ثم وجه الاثر اي ان ما يعترض في الشهود من
اسباب الجرح كالفسق والردة والخرس والعمى بعد القضاء قبل الامضاء كالمقترن
بالقضاء والحائل في الحدود بعد القضاء قبل الاستيفاء كالحائل قبل القضاء في الاموال
ثم منع القضاء ثمه منع الاستيفاء هنا الا في الموت فانه لا يمنع القضاء في الاموال
ولا يمنع الاستيفاء هنا لان الموت ليس بجرح بل هو مؤكد للعدالة الا انه يمنع
الاستيفاء هنا لفوات شرطه وهو البداية بالشهود ولو ظهر هنا وقت
القضاء ما ظهر اخرا اقيم عليه ما ظهر اخرا فكذا اذا ظهر قبل تمام الاستيفاء رجم الاحصان
انه لو اقيم عليه ما ظهر من الحد اخرا ادى الى الجمع بين بعض الحد وبين حد كامل بسبب زنى واحد
لان ما استوفى منه في الابتداء استوفى على سبيل الحد ظاهرا وان لم يكن حدا في الباطن
فكما لا يجوز الجمع بين حدين كاملين بسبب زنى واحد لا يجوز الجمع بين حد كامل وبعض
حد بسبب زنى واحد الا ان ابا يوسف ومحمدا اخذا بالقياس في المسالة الاولى والثانية
اذا كان قبل اكمال الحد لقوة وجه القياس واخذا بالاستحسان في المسالة الثانية بعد اكمال
الحد لقوة وجهه وذلك لان ما اعترض قبل تمام الاستيفاء امكن جعله كالمعترض
وقت القضاء لان الاستيفاء في الحدود يشبه القضاء لما ذكرنا ولو اعترض هذا وقت
القضاء اقيم عليه ما ظهر من الحد فكذا اذا اعترض قبل تمام الاستيفاء اما ما اعترض
بعد تمام الاستيفاء لم يمكن جعله كالمعترض وقت القضاء لان الاثر في ما اعترض
في الشهود من اسباب الجرح بعد تمام الاستيفاء لا عبرة به ولا يكون كالمعترض قبل

القضاء الا ترى ان في باب الاموال لو رجعوا قبل القضاء لا ضمان عليهم ولو رجعوا
بعده ضمنوا ولان الجلد يصلح حدا وتعزيرا في نفسه فكان فيه جمعا بين حدين
على سبيل الشبهة اما الجرح لا يصلح حدا وتعزيرا فلا يؤدي الى الجمع وذكر في المسالة
الاولى ان القياس قولهما ولم يذكر ان الاستحسان قول من واختلف فيه المشايخ
فمنهم من قال الاستحسان قول ابي حنيفة لانه خص قولهما في القياس بالذكر
فالظاهر ان الاستحسان قول ابي حنيفة ومنهم من قال لم يذكر محمد ان الاستحسان
قول ابي حنيفة وتخصيص قولهما بالذكر لا يدل على ان قول ابي حنيفة خلافه وانما
لم يذكر قول ابي حنيفة لانه لم يحفظ عنه الرواية لا لان قوله بخلاف قولهما واياه اريد
بقوله في الاستحسان يدرأ عنه الحد اي لو استحسن مجتهد ودرأ عنه الحد الذي ظهر
اخرا كان له وجه وقال بعضهم هذه المسالة فرع مسالة قضاء القاضي ان عنده ينفذ ظاهرا
وباطنا فالقاضي حين قضى بالرجم هنا نفذ ظاهرا وباطنا فاذا رجع شهود الاحصان درئ عنه
ما بقي من الرجم للشبهة ولا يتحول الى الجلد وعندهما نفذ ظاهرا فلا يكون فيه معنى الجمع
ثم ذكر انه لا ضمان على الشاهدين فيما مر من ارش الجراحة ولا في بيت المال اذا ظهر انهما عبدان
لان الجراحات انما حصلت بسبب اقامة الحد والحد وجب بشهود الزنى لا بشهود الاحصان
وشهود الزنى قائمون على شهادتهم فلم يكن على شاهدي الاحصان اذا رجعا ضمان
ولا على بيت المال وهذا يؤيد ما ذكرنا في الاحصان ان الاصح فيما اذا رجع شهود الشرط
وحدهم لا ضمان عليهم ولو شهد اربعة على رجل بالزنى والاحصان وقضى القاضي بذلك
وامر برجمه ثم رجعوا عن الشهادة وقد جرحته الحجارة وهو حي درأ عنه الرجم

كما لو رجعوا قبل ان ياخذوا في رجمه وهذا لان الامام لا يتمكن
من استيفا الحد الا بحجة قايمة ولم تبق بعد رجوعهم ويضمنوا ارش
جراحته لان ذلك مما استحق بشهادتهم فضمانه عليهم عند الرجوع والله اعلم

باب من لا تقبل شهادته اصل الباب ان شهادة الولد للوالدين لا تقبل
وعليهما تقبل وان كانت فيما لهما فيه نفع يساويه ضرر لانه ليس بمتهم لان
فلا تمنع القبول وقد ذكرناه في الباب المتقدم ومن فروع اقرار الزوجين

اذا تصادقا علي النكاح ثم ادعي احدهما ما يوجب فساده لا يقبل منه
للتناقض ولانه ادعي خلاف الظاهر لان الظاهر من حال المسلم
مباشرة العقد علي وجه الصحة دون الفساد ومن فروع اقرار
قضا القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا اذا
كان بحال لو تراضيا عليه الخصمان صح نفذ عند ابي حنيفة وابي يوسف
علي قوله الاول وعلي قوله الاخر وهو قول محمد والشافعي ينفذ ظاهرا
لا باطنا ولو كان في موضع لا ينعقد بتراضيهما لا ينفذ باطنا
بالاجماع حجتهم قوله تعالي ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل نهي
عن اكل مال الغير محتجا بحكم الحاكم فهو منصوص عليه وان قضي القاضي
بالشري بشهادة الشهود وكانت زورا لا يحل له ولو يكون ذلك
منه اكلا بالباطل وقال عليه السلام انكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن
بحجته من بعض فمن قضيت له بشي من حق اخيه فانما اقضي له بقطعة

من نار والمعني فيه ان قضاه اعتمد سببا باطلا فلا ينفذ باطنا كما اذا
قضي بشهادة العبد والكافر والمحدود في القذف وبيانه ان قضاه اعتمد
شهادة الزور وهو سبب باطل لانه كبيرة وجهة القضا مشروعة والكبيرة ضدها
فاذا كانت تهمة الكذب تخرج الشهادة من ان تكون حجة للقضا فحقيقته اولي
ولان ما قضي به لا يكون له فيكون باطلا كالقضا بنكاح منكوحة الغير بشهادة
الزور وبيان الوصف انه اظهر بقضايه نكاحا كان قد تقدم فاذا لم يكن بينهما
نكاح لا يتصور اظهاره بالقضا فلا يجوز ان يجعل قضاوه انشا لان ولاية
الانشا لم تثبت له لان سببه لا يثبته دعوي المدعي وشهادة شهوده وهو انما
يدعي عقدا سابقا وبه تشهد شهوده وهو لا يتمكن من القضا الا بما يدعيه المدعي
ويشهد به الشهود والدليل علي ان القضا وقع بنكاح متقدم انه لو ادعي
اثنان نكاح امراة وارخا وتاريخ احدهما اسبق قضي له ولذا لو ادعي نكاح حرة
منذ ستة اشهر فشهد به الشهود وقضي به وقد كان تزوج امة بعد هذا التاريخ
فسد نكاح الامة فلولا انه يطريق الظهور لما فسد ولانه لم يقصد انشا العقد بينهما
وانما ينفذ قضاوه علي الوجه الذي قصده الا تري ان قضاه في الاملاك المرسلة
لا ينفذ باطنا ولا يجعل ذلك انشا منه لانه لم يقصده وبه فارق الفرقة بين المتلاعنين
وبيع التركة في الدين لانه يثبت بشهادة الزور لانه قصد الانشا هنا وما ظهر من الحجة
عنده صلح للانشا ايضا وكذا في المجتهدات يثبت له ولاية الانشا بالاجماع فيما يملكان الانشا
وقضاوه انشا منه قصدا منه الي ذلك فاما هنا لم يثبت النكاح بينهما باطنا
قصد الامضا ولا يمكن جعله انشا الا تري
انه ... رجلا وامراة لو اقرا بالنكاح كاذبين لم

لكنهما بالاقرار اظهرا عقدا قد كان بينهما فلا يجعل انشا ولان المدعي
منيقن بما لو تيقن به القاضي امتنع من القضا فلا ينفذ قضاوه في حقه
وان كان القاضي معذورا لخفا هذه الحقيقه عليه كما لو كانت المراه مجوسيه
او مرتده او منكوحه الغير او اخته من الرضاعه ولعن الوزي بامراه
يعلم انها اجنبيه يجب الحد وان كان عند غيره انها امراته وكذا لو تزوج حراما عنده
غيره انه حلال والدليل على انه ليس بانشا انه لا يستدعي شرايط الانشا من الشهود
والمهر والولي وان كان اثباتا لكنه يبتني على الحجه والحجه هي الصدق فان كان صدقا
ظاهرا وباطنا نفذ كذلك وان كان كذبا ظاهرا وباطنا لا ينفذ اصلا فاذا كان
صدقا ظاهرا كذبا باطنا نفذ ظاهرا لا باطنا ولابي حنيفه ما روي ان رجلا ادعى
على امراه نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما
فقالت لم يكن بد يا امير المومنين فزوجني منه فانه لا نكاح بيننا فقال رضي الله عنه
شاهداك زوجاك والتزويج للابتدا ولانها طلبت منه ان يحفظها عن الزنى بان يعقد
النكاح بينهما فلم يجبها الى ذلك ولا وجه الى ذلك الا ان لم يجبها العلم برضى الزوج
لانه يدعي النكاح وقد رضيت حيث قالت زوجني ولم تستقل به وبين ان مقصودها
قد حصل بقضايه فقال شاهداك زوجاك اي الزما في القضا بالنكاح بينكما فثبت
النكاح بقضايه وما نقل عنه في هذا الباب كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه لا
طريق الى معرفته بالراي فتبين بهذا انها استدلوا به من الايه والحديث في الاملاك
المرسله وبه نقول وعن الشعبي ان رجلين شهدا على رجل انه طلق امراته ثلثا وفرق

القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين ثم رجع عن شهادته فعند
الشعبي لم يفرق بينهما وكان يقول فرقه القاضي جايز ظاهرا وباطنا
ولا يرد القاضي المراه الى الزوج الاول ولا يفرق بينها وبين الزوج
الثاني والمعنى فيه انه قضى بامر الله تعالى فيما له ولايه الانشا
فينفذ لاستحاله القول بانه حكم بامر الله تعالى ولا ينفذ دليله
نسخ العقد عند التحالف والفرقه بين المتلاعنين وفسخ العقد
بسبب الابا واذا عاد بعده وبيان الوصف انه لما فحص عن احوال
الشهود وزكوا في السر والعلانيه وجب عليه القضا حتى لو امتنع
اثم ويخرج ويعزل ويعزر فعرفنا انه صار مامورا وهذا لانه
لا طريق له الى معرفه حقيقه الصدق والكذب لان الله تعالى لم يجعل لنا
طريقا الى ذلك في حق من هو غير معصوم ولا يتوجه عليه شرعا الوقوف
على ما لا طريق له الى معرفته لان التكليف بحسب الوسع وقد اتى بما في وسعه
بالاستقصا في التعرف عن حالهم فصار مامورا بالقضا والمامور به
ان يجعلها بقضايه زوجه له ولذلك طريقان احدهما اظهار نكاح ان
كان والاخر انشا عقد بينهما فاذا تعذر الاظهار بان لم يسبق
عقد تعين الانشا اذ ليس هنا طريق اخر فيتبين ولايه الانشا بهذا
الدليل الشرعي ويجعل انشاوه كانشا الخصمين فيثبت الحل بينهما حقيقه بل
قضاوه اقوى من انشا الخصمين عن اتفاق الا ترى ان في المجتهدات صفه اللزوم

تثبت بانشاء القاضي ولا تثبت بانشاء الخصمين فعرفنا ان قضاءه اقوى من انشائهما
وشرط صحة الانشاء الشهادة والمحل القابل حتى لو كانت منكوحة الغير او محرمة عليه
بسبب لا ينفذ القضاء لانعدام المحلية وكذا الشهادة الا ان مجلس القضاء لا يخلو عن
شاهدين وهذا لم يذكر الشهادة حتى لو لم يكن لا ينفذ واما الولي فليس بشرط عندنا
ولا حاجة الى ذكر المهر وتحقيقه [illegible] بالعقد وهو ان ادعى رجلان على امراة
واحد منهما بنكاح ظاهرا والآخر بنكاح باطنا لان فيه من القبح ما لا يخفى والدين
يصون عن مثله ولا يكون القاضي بقضائه ممكنا من الزنا ولانه لما كان له ولاية التفريق
بين العنين وامرأته اعفافا لها عن الزنا وتزويج الصغير والصغيرة نظرا لهما فلان
يكون له ولاية انشاء العقد هنا اعفافا لها عن الزنا وصونا للقضاء عن التمكين من الزنا
اولى وكذا له ولاية التفريق بين المتلاعنين قطعا للمنازعة مع تيقنه بكذب احدهما
كما قال عليه السلام ان احدكما الكاذب وكذا له ولاية الانشاء مع كذب الشهود ليوجد ما وجب عليه من
الامر بالقضاء وعلى هذا امر القبلة لانه لما توجه عليه الامر بالصلوة الى جهة القبلة وايتها
في وسعه من طلب القبلة كان له ولاية نصب القبلة حتى كان ما ادى اليه اجتهاده من الجهة قبلة
في حقه حتى جازت صلوته اليها وان تبين الخطاء وبهذا تبين فساد ما قالوا ان المدعي عالم بالواقع
به القاضي لمنعه من القضاء لان في اللعان الكاذب منهما عالم بالواقع وعلم القاضي لمنعه من التفريق
وكذا في التحالف في البيع ومع ذلك ينفذ القضاء في حقه لتوجه الامر على القاضي وتوجه الامر بالاجتهاد
واتباع امر القاضي في حق الناس بخلاف ما اذا ظهر ان الشهود عبيد او كفار او محدودون في قذف لان
هذه الاشياء يمكن الوقوف عليها فلم يستند القضاء الى الحجة لان الحجة شهادة شهود احرار غير محدودين

في قذف ويمكن الوقوف عليها عند الاستقصاء بل هذه الاسباب ظاهرة
على ما عليه العادة فاقصى ما في الباب انه قد يلحقه الحرج في الاستقصاء فيعذر في ترك
الاستقصاء لكن لا يسقط الخطاب باصابتها حقيقة فلا يتوجه الامر بالقضاء
بدونها فاما حقيقة الصدق فلا طريق الى معرفته والوقوف على حقيقته والامر
بالقضاء يتوجه بدونه وهو كما لو توضأ بماء وصلى في ثوب نجس حيث تلزمه الاعادة
وكما لو صلى وثمة دليل اقوى من اجتهاده كالمحراب المنصوب او رجل من تلك الناحية
فاجتهد وصلى وظهر خطاؤه فان صلوته فاسدة واذا لم يكن ثمة دليل اقوى من
اجتهاده كفاه اجتهاده فالحاصل ان كل ما يمكن الوقوف على حقيقته وفيه حرج
يسقط اعتبار الحقيقة فيما يرجع الى المباشرة حتى يأثم بترك القضاء في الحال
وكذا الصلوة فاما فيما يرجع الى النفاذ فالحقيقة معتبرة فاذا لم تكن ثابتة لم ينفذ
وفيما لا يوقف على حقيقته للتعذر فالحقيقة غير داخلة تحت التكليف اصلا لعدم
التصور فكان الظاهر كل الدليل واما في المجتهدات اذا قضى بالاجتهاد وثمة نص
بخلافه ينقض قضاؤه لان معرفة النص ممكنة في الجملة لكن فيه نوع حرج فيرخص
في الحكم في الحال مع بقاء الحقيقة معتبرة وان لم يكن هناك نص فالظاهر كل الدليل
حتى ينفذ ولا ينقض باجتهاد آخر بخلاف الاملاك المرسلة لان القاضي لم يملك ولاية
الانشاء فيها لان تمليك المال من الغير لا يجوز للقاضي ولا لصاحب المال ايضا
اسباب تمليك المال كثيرة واحكامها مختلفة فلا يمكن تعيين شيء منها ولا يمكن اثبات
الملك بالقيمة من غير نظر الى السبب لان ذلك يوجب العقد الفاسد وانه حرام وفحش

جعلناه انشاء سابقا لنفعل عن الحرمة فعرفنا ان ثمه ليس له ولاية الاظهار
فاذا لم يكن ثمه عقد سابق لا يتصور الاظهار والتكليف بقدر الوسع فتبين انه لم يكن
مامورا بالقضا اما هنا مامور بالقضا وطريقه متعين في الانشا بوضعه ان القاضي
لا يقول للمدعي ملكتك هذا المال وانما يقتصر بالمدعي عليه ويامره بالتسليم الى المدعي
ليأخذ على انه ملكه كان يدعيه وقضاؤه بهذا نافذ اما هنا يقول قضيت بالنكاح بينكما
وجعلتها زوجة لك فينبغي ان يثبت النكاح بينهما بقضائه والمراد بالحديث المرسل الاملاك
بدليل قصة الحديث لان الراوي في الاختصام في مواريث اثبت بسبب ولفظ الحديث دل عليه
حيث قال عليه السلام فمن قضيت له بشيء من حق اخيه وهذا انما يتحقق اذا لم يتقدم ثبوت المقضي به اما اذا
تقدم يكون قضاء بحق المدعي لا بحق اخيه وفي اخره ايضا اذهبا وتوخيا واستهما وليحلل
كل واحد منكما صاحبه وهذا انما يتصور في الاملاك المرسلة قوله يدعي النكاح في الماضي
قلنا نعم لكن سماع دعواه والشهادة على اعتبار انه يدعيه للحال حتى لو عرف انه لا يدعي النكاح
للحال لا تسمع واذا كان السماع باعتبار الدعوى للحال فاذا قضى بكونها زوجة له في الحال
فقد قضى بما تناولته الدعوى وتضمنته الشهادة واذا لم يصح القضا الا بتقديم النكاح
قدمناه اقتضى ما في الباب انه يدعيه فيما مضى من الزمان لكن لا حاجة الى القضا به لانه لقطع
المنازعة ولا منازعة فيما مضى حتى لو كان فيه منازعة في حكم يبتني على النكاح في الماضي
في وقت معلوم قضى بالنكاح من ذلك الوقت وينعقد من ذلك الوقت واذا تعدد تاريخ احديهما يحكم من ذلك
تزوجت بينته بالسبق قضى بالنكاح للحال لان ثمه دعت الضرورة الى القضا بالنكاح في الماضي
الوقت فقضى به لقطع المنازعة واما مسئلة الام فمنهم من قال لا يبطل القضا فيما مضى

فيما يرجع الى فساد نكاحها لانا نعتقد ضرورة القضا بصحة النكاح فلا
يظهر فيما عداه ومنهم من قال يظهر ضرورة القضا بنكاح الحر على ما
تناولته الدعوى اذا عرفنا هذا قال محمد اذا شهد الابنان على ابيهما
بطلاق امهما والاب يجحد فان كانت الام تدعي لم تقبل وان جحدت قبلت
لانها اذا ادعت كانوا شهودا لها لانهما يصدقانها فيما ادعت
ويعيدان البضع الى ملكها على وجه تملك الاعتياض عنه بعدما
خرج عن ملكها واما اذا جحدت فهما يشهدان على ابيهما بزوال ملكه
وعلى امهما بكذبها فيما جحدت وبطلان عليها ما استحقت من الحقوق
على زوجها بالنكاح من القسم والنفقة وما يحصل لها من عود بضعها
الى ملكها بجحودها يساويه ضرر فلا يمنع قبول الشهادة فان قيل
الشهادة على الطلاق شهادة على حق الله تعالى وهو تحريم الفرج
فكانت الدعوى وجودها وعدمها سوا وصحتها وفسادها
سوا ولهذا قبلت من غير دعوى الام فلا يمنع دعواها قلنا الطلاق
حق الله تعالى وحق العبد كما ذكرنا فمن حيث انه حق الله تعالى لا تعتبر فيه دعوى
العبد وتسمع من غير دعوى ومن حيث انه حق العبد تعتبر دعواها اذا وجدت
عملا بالدليلين فيمتنع القبول عند وجود الدعوى ولو شهد الابنان على ابيهما على
امراته انها زنت والعياذ بالله والمراة تنكر فان كان ام الشهود حية
لا تقبل سواء ادعت الام او جحدت لانها شهادة للام على ما ذكرنا

في الباب المتقدم ان كانت عينه ان ادعى ذلك لم تقبل سوا دخل بها او لم يدخل
لان الفرقة وقعت باقراره فبقي امر الشهادة في سقوط المهر ان كان قبل الدخول
او في سقوط نفقة العدة ان كان بعد الدخول لانه لولا شهادتهما لما قدر الاب
على اسقاط جميع المهر ونفقة العدة عن نفسه فكانت شهادة للاب فلا تقبل وان جحد
قبلت لانهما شهدا عليه بزوال ملك النكاح وما يحصل له من منفعة سقوط المهر
او نفقة العدة بجحوده يساويه ضرر فلا يمنع القبول واذا قبلت فرق بينهما
وسقط جميع المهر ان لم يكن دخل بها او نفقة العدة ان كان دخل بها كما لو ثبت معاينة
رجل طلق امراته قبل الدخول ثم تزوجها فشهد ابناه انه طلقها في المرة الاولى
ثلثا ثم تزوجها قبل ان تتزوج بغيره فان ادعى ذلك لم تقبل لان الفرقة وقعت باقراره
وسقط نصف المهر وبقي نصف فكانت شهادتهما موثرة في اسقاط النصف الباقي
فلا تقبل وان جحد الاب قبلت لانها شهادة عليه بزوال ملك النكاح وما حصل له من
النفع لا يمنع القبول لما ذكرنا واذا قبلت فرق بينهما وسقط جميع المهر كما لو ثبت ذلك
معاينة ولو شهد ابنان على ابيهما انه خلع امراته على مهرها ان كان الاب يدعي ذلك
لم تقبل سوا كان قبل الدخول او بعده ويلزمه جميع المهر ان كان بعد الدخول لان
الفرقة وقعت باقراره او نصفه ان كان قبل الدخول فلو قبلناها سقط جميع المهر
بشهادتهما والاب يدعيه وان جحد قبلت سوا ادعت المراة او لم تدع لان الشهادة على
الطلاق تقبل من غير دعوى فلا يكون الجحود مانعا من قبولها وسقط المهر جارية
لرجل شهد ابناها وهما حران ان مولاها اعتقها على الف والمولى يجحد ذلك

فان كانت الجارية تدعي لم تقبل لانهما شهدا لامهما بملك رقبتها وان جحدت قبلت
لانهما شهدا عليها بالمال وما فيه من النفع يساويه ضرر فتقبل لان الشهادة على
العتق تقبل من غير دعوى واذا قبلت حكم بعتقها ووجوب المال عليها ولو كان
الشاهدان ابنا المولى فشهدا انه اعتقها على الف ان كان يدعي لم تقبل لما قلنا
وعتقت الجارية باقراره بغير شيء وان جحد قبلت وعتقت الجارية ولزمها الالف
ولو كان مكان الجارية غلام فشهد ابنا الغلام ان مولاه اعتقه على الف ان ادعى الغلام
لم تقبل لما قلنا وان جحد فكذلك عند ابي حنيفة لان دعوى العبد عنده شرط لقبول
الشهادة على العتق بخلاف الامة وعندهما لا تشترط الدعوى فتقبل كما في الامة
ولو شهد ابنا المولى ان ادعى لم تقبل وان جحد وادعى الغلام قبلت وقضي بالعتق
ووجوب المال وان انكر المولى والغلام لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل وهي
فرع مسئلة الشهادة على عتق العبد قال محمد في كتاب النكاح كل ما للاب فيه
نفع فشهادة ابنيه فيه باطلة ادعى او انكر وكذا كل شيء تولاه الاب فيما
يكون خصما فيه كالبيع وما اشبهه ومعناه ان عند دعوى الاب شهادة ابنيه
لا تقبل وعند جحوده ان كان الاخر جاحدا ايضا لم تقبل لعدم الدعوى وان كان
الاخر يدعي قبلت الا ان كان للاب فيه نفع كما لو شهدا عليه ببيع ما يساوي مائة
بالف والمشتري يدعي وهذا لان هذا نفع غير مطلوب من جهة الاب فلا يمنع قبول
الشهادة ومنها اذا زوج ابنته بشهادة ابنيه ثم جحد الزوج النكاح وادعاه
يريد الاب والمراة فشهد الابنان لم تقبل عند ابي يوسف وتقبل عند محمد

ولو كان الزوج هو المدعي وجحد الاب والمراه قبلت لحاصل ان شهادتهما
لاختهما او عليها مقبوله وعلي ابيها فيما يجحد كذلك واما اذا شهدا له
فيما يدعيه فان كان له فيه نفع كعقد تتعلق به الحقوق لم تقبل وان لم
يكن له فيه نفع فكذلك عند ابي يوسف وقال محمد تقبل واصل المسله فيما
اذا قال ان كلمت فلانا فانت حر فشهد ابنا فلان انه كلم العبد ان كان
الاب يدعي لم تقبل وان جحد قبلت وهذا عند ابي يوسف وقال محمد تقبل بكل حال
لان امتناع قبول شهادة الولد لوالده لتمكن تهمة الميل اليه وايثاره بالنفع دون غيره
وهذا لا يتحقق فيما لا نفع للاب فيه فتقبل جحد او ادعي ولابي يوسف ان امتناع
قبول شهادة الولد لوالده بالنص وانما تكون شهادة له اذا ادعي ولا معتبر بالنفع
لان الشهادة عند جحوده مقبوله وان كان له نفع بان شهدا ببيع ما يساوي مايه بالف
حيث تقبل مع تحقق النفع لان ظهور صدقه عند القاضي والناس نفع والعاقل يوثر
ذلك علي كثير من المنافع الدنياويه ولهذا لا تقبل شهادة الانسان علي فعل تولاه لنفسه
او لغيره فيما يكون فيه خصما وفيما لا يكون بالاتفاق والابن جزء الاب فشهادته له
كهي لنفسه فكما لا تقبل علي ما باشره وان لم يكن له فيه نفع فكذا شهادة ابنه له
الا انا نقول فيما باشره يكون مدعيا لا شاهدا والابن فيما باشره ابوه يكون شاهدا
وبعد تحقق الشهادة المانع من القبول التهمة فكل موضع لم تتحقق التهمة فيه تقبل
فقال بعضهم في مسله الجامع في الخلع والعتق تقبل اذا كان الاب منكرا وان كان له نفع
فصار عن محمد روايتان جاريه ادعت ان مولاها اعتقها عن فلان فاعتقها فلان

فشهد ابنا البايع فهذا علي وجهين اما ان جحد البايع او ادعي فان جحد قبلت
لانهما شهدا علي الاب بزوال الملك فتقبل ويثبت الشرا بعقد والبينه وان جحد المشتري
كما تقبل علي اثبات العتق لان شراء مولاها يثبت لثبوت ما يدعي عليه من العتق مكاتبة
بسبيل قرابتها كالشفيع اذا اقام البينه علي شري المشتري حيث تقبل وان جحد
المشتري لان شراه يثبت لثبوت ما يدعي من الحق علي من في يده المبيع واذا قبلت
البينه صار الثابت بالبينه كالثابت عيانا ولو عاينا البيع والاعتاق قضي بالشري
والثمن علي المشتري والعتق فكذا اذا ثبت بالبينه وان ادعي الاب لم تقبل لانهما
شهدا للاب بالثمن فلا تقبل وصار كرجل ادعي انه باع جاريه من فلان بالف
واعتقها فلان والمشتري يجحد حيث لا يثبت الشري بمجرد دعواه وتعتق الجاريه باقراره
حيث اقر بعتقها وهو مالكها ظاهرا وولاها موقوف لانه اقر بالعتق من جهة الغير
ولم تقبل الشهادة وهذا ما لو ادعي المشتري ان البايع كان اعتقها وانكر البايع سوا
ولو كان مكان الجاريه عبد وادعي العتق علي المشتري كان كالجاريه فيما قلنا جاريه
في يد رجل فادعي اخر ان فلانا اشتري هذه الجاريه منك بالف فقبضها ثم باعها مني بمايه دينار
وقبضها وجحد البايع والمشتري اولم تدع قبضها فشهد ابنا البايع الاول وهو ذو اليد فهذا
علي وجهين اما ان جحد ذلك كله او ادعي فان جحد قبلت لانهما شهدا عليه وقضي له علي المشتري
الاول بالف وان كان منكرا وقضي للمشتري الاول علي الثاني بمايه دينار وان كان
المشتري الاول ينكر وينتصب المدعي خصما في اثبات البيع الاول لانه يثبت حقه علي ما
ذكرنا ولكل واحد منهما اخذ ما قضي له به وان ادعي البايع الاول والثاني انهما شهدا

بالزور ولم يجر بينهما بيع غير ان قضا القاضي بالبيع بشهادة الزور
كبيع مستقبل عند ابي حنيفة وابي يوسف في زعمهما انه ثبت بيع
مستقبل بالقضا فصار كالمدعي للثمن اما علي قول محمد وابي يوسف
لا يكون لهما اخذ الثمن لان في زعم كل واحد منهما انه لم يبع ولم يثبت
البيع بالقضا فلا يكون له ان ياخذ الثمن الا ان يعود الى التصديق
لانه بجحوده لم ينفسخ البيع فكان له ان يعود الى تصديقه متى شا
وان اقر البايع فهذا على وجهين اما ان اقر بتسليم المشتري الاول الى المشتري الاخر
او بجحد وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمنان من جنسين او من جنس واحد
ففي الوجوه كلها لا تقبل شهادتهما لانها وقعت للابايع غير ان في الوجه الاول
يومر بتسليم الجارية الى المشتري الاخر باقراره لانه اقر بانها ملكه وهي في يده فيومر
بردها اليه وليس له حق الحبس عنه لاستيفا الثمن عند الاتحاد والاختلاف
لان حق حبس المبيع من حقوق البيع فانما يثبت للبايع او لمن يقوم مقامه كالوراثة
او الوكالة او الكفالة والذي في يده الجارية ليس ببايع منه ولا وارث المشتري الاول
ولا وكيله ولانه لما اقر بقبضه فقد ابطل حقه في الحبس والاول لو كان حاضرا لم يكن له حبسها
فكذا الثاني ولا يثبت العقد الاول ولا شي للبايع على المشتري الاول لان شهادتهما لم تقبل
على الاول وانما تسلم الجارية للثاني بتصادقهما هذا اذا ادعى الاخر انه قبضها من الاول
وان ادعى انه لم يقبضها فليس له حق الحبس ايضا ولا شي للبايع على المشتري الاول ولا للمشتري
الاول على المشتري الثاني لانكارهما ذلك وفي الوجه الثاني ان كان الثمن الاول الفا والثاني الفا

او خمسمائة والمشتري الاول يجحد والبايع يدعي فان ادعى الثاني
انه قبض من الاول فهذا والاول سوا لانه لم يدع الحبس وصدقه
البايع في ذلك وان ادعى انه لم يكن قبض ولم ينقد الثمن فللذي كان بايعا
وله حق الحبس استحسانا حتى يستوفي ما له من الثمن من المشتري الاول
ان كان مثله او اكثر منه وان كان اقل استوفاه منه وسلم المبيع
اليه ويكون الثاني موقوفا الى ان يعود المشتري الاول الى التصديق
وجه القياس ما ذكرنا ان حق الحبس من حقوق البيع وليس هو ببايع
ولا قائم مقام البايع كما في الملك المتقدم ولان البايع مقر ان حقه على
الاول لا على الثاني ومن كان له دين على انسان وقدر على غير المطلوب
فلا سبيل له عليه كذا هنا وجه الاستحسان انهم لم يقروا بالجارية
الا على وجه تكون محبوسة عنده بالثمن وللبايع على المشتري الاول
الف وللمشتري على المشتري الثاني الف وفي زعم المشتري الثاني انه لا يصل
الى المبيع الا بعد نقد الثمن فهذا الحبس عين ذلك الحبس فقام البايع
الاول مقام المشتري الاول فيجوز ان يستوفي الثمن من المبيع في حال الضرورة
كما لو غاب المشتري قبل ايفا الثمن حيث يبيع القاضي ويوفي البايع الثمن منه
وكالوكيل اذا اقر بقبض الثمن وادعى الهلاك وكذبه الموكل فرد المبيع عليه
بعيب حيث يبيعه ويوفي المشتري الثمن منه فالحاصل انه لا فرق في حق
الاخر بين ان تكون محبوسة في يد بايعه او في يد نايب بايعه والبايع الاول ظهر

بجلس حقه من مال المديون فكان له اخذه بخلاف ما اذا اختلف الجنس لانه
ليس من جنس حقه ولا يدعي قبله شيا ولان الاول بايع الجاريه من المشتري الثاني
من وجه دون وجه من حيث انه لم يجر بينهما بيع حقيقه لم يكن بايعا ومن حيث
ان بيع المشتري الثاني انما ظهر بتصديقه اذ لولاه لما ظهر ولما سلمت الجاريه له
كان كالبايع فكان بايعا من وجه دون وجه ولو كان بايعا من كل وجه لم يكن
هو قبضها منه كان له حق الحبس حتى يستوفي الثمن سوا كان دراهما او دنانيرا ولو لم
يكن بايعا من وجه لم يكن له حق الحبس اصلا فمن حيث انه بايع له حق الحبس اذا
كان الثمنان من جنسين مختلفين عملا بهما ومن مشايخنا من قال يجعل القاضي بين هولا
ويامر المشتري الاخر ان يضع الثمن بين يدي المشتري الاول والبايع الاول حتى يصير
المشتري الاول قابضا بالتخليه ثم ياخذه البايع الاول استيفا لحقه من المشتري الاول
قال محمد وكذلك لو اقر البايع الاول بما ادعاه المشتري الاخر وجحد المشتري الاول
ولم تقم البينه على البايع فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اقر ذو اليد بجميع ذلك
وشهد ابناه لان شري المشتري الاخر انما ثبت في هذه المسله باقرار البايع الاول
لا بالشهاده لان شهاده ابني البايع غير مقبول له وقد وجد الاقرار في هذه المسله
لوجوده في الفصل الاول ولو كان البايع الاول ادعى انه باع من المشتري الاول
ودفعها اليه لكن جحد بيع المشتري الاول من المشتري الثاني والمشتري الاول
جحد شراه من البايع الاول وبيعه من المشتري الثاني والمشتري الثاني ادعى ذلك كله
فشهد ابنا البايع الاول بذلك فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اقر البايع الاول

بجميع ما ادعاه المشتري الثاني كما ذكرنا الا ان الابنين هنا شهدا للاب من وجه وعليه من وجه
لان البايع الاول ادعى انه باع من المشتري الاول وجحد بيع المشتري الاول من المشتري الثاني
ولو جحد الكل كانت شهادتهما مقبوله على اثبات بيعه من المشتري الاول واثبات بيع المشتري
الاول من المشتري الثاني لانهما شهدا على ابيهما ولو ادعى الكل لم تقبل على بيعه من الاول
وتقبل على بيع المشتري الاول من المشتري الثاني واذا ثبت بيع المشتري الاول من المشتري الثاني
بهذه البينه صار كما لو ثبت باقرار البايع الاول فصار حكمهما واحدا ان ظهر قبض الاخر
بشهاده ابني البايع الاول وان لم يظهر فهو كما ذكرنا في اتحاد الثمن واختلافه وكذا قال ابو يوسف ومحمد
يعني لا روايه عن ابي حنيفه في هذه المسله رجل اشترى جاريه بالف فقبضها ونقد الثمن فادعى
اخر انه كان اشتراها قبل شرايه بالف ولم يقبضها ولم ينقد الثمن وكذبه البايع وصدقه المشتري
الاخر وهو ذو اليد فان المشتري الاخر يدفع الجاريه الى المدعي باقراره لانه زعم انه اشترى هذه
الجاريه اولا وصارت ملكا له وان شرا ذي اليد باطل فكان مقرا له بالجاريه وهل يحبسها عنه حتى
ياخذ الثمن منه قضا لما نقد لان ما نقد صار دينا له على البايع لانه باع منه ملك الغير ولم يسلم
له المبيع فلا يسلم الثمن للبايع فان كان الثمنان من جنسين مختلفين لم يحبسها المشتري المجهول بغير
شي وليس للمشتري المعروف حق الحبس عنه سوا ادعى المشتري المجهول قبضها او لم يدع وان كانا
من جنس واحد ان ادعى المجهول قبضها من البايع باذنه الا انه لم ينقد الثمن لم يكن له حبسها
عن المشتري المجهول ايضا لما قلنا وان ادعى انه لم يقبضها له ان يحبسها عنه قياسا وفي
الاستحسان هو كما ذكرنا في المسله الاولى ولو ان رجلا كان عليه مال فشهد ابناه ان الطالب
ابراه او احتال به على فلان وانكر الطالب ذلك لم تقبل لانهما يسقطان عن ابيهما المطالبه

فلو كان المال على غير ابيهما فشهدا ان الطالب احال على ابيهما
والطالب ينكر ذلك والمطلوب يدعي قبلت لانهما يشهدان على ابيهما بالمال
ويلزمانه المطالبة وانما يسقطان مطالبة الطالب عن المطلوب وهو
اجنبي شاهدان شهدا على رجل ببيع جارية بخمسماية وقبض ثمنها
وقيمتها ماية والبايع ينكر والمشتري يدعي وقضى بذلك ثم رجعا
ضمنا قيمتها ماية وان شهدا بالبيع ولم يشهدا بقبض الثمن فقضى به
فاوجب الثمن على المشتري ثم شهدا بعد ذلك ان البايع قبض الثمن ثم رجعا
عن الشهادتين ضمنا الثمن لان في المسئلة الاولى اتلفا على المشهود عليه الجارية
ولم يتلفا عليه الثمن لانه كما ظهر العقد ظهرت البراءة عن الثمن والشاهد
انما يضمن ما قضى القاضي بشهادته والقاضي قضى على البايع برقبة الجارية
لا بالثمن لانه في زعم البايع انه لا بيع ولا ثمن عليه وانه قارن القضا
بالثمن ما يسقطه لانه زعم انه لا يمكن القضا بالثمن لانه قارنه ما يسقطه
لو طرى عليه وهو القبض فيمنع القضا به الا ترى انهما لو شهدا على رجل انه
باع عبدا بالف وقبض المشتري العبد ومات عنده فان القاضي يقضي بالثمن ولا
يقضي بالعقد لانه قارن القضا بالعقد ما ينفيه وهو الموت فدل على انهما
لو لم يشهدا بالقبض لا يقضي بالبيع اذا لم يبينا مقدار الثمن وصفته ولو شهدا
بالقبض لا يحتاج الى ذلك ولو كان الثمن مقضيا به في هذه الحالة لم يمكن القضا
بالعقد من غير بيان مقدار الثمن وصفته فعلم ان القاضي قضى برقبة الجارية لا بالثمن

فصارا متلفين رقبة الجارية دون الثمن فاذا رجعا ضمنا ما اتلفا اما في المسئلة
الثانية اتلفا على البايع الثمن بغير عوض لانه حين قضى بالبيع كان الثمن غير مقبوض
فصار مقضيا به ضرورة القضا بالبيع لمكان الحاجة اليه والدليل عليه انهما
اذا لم يشهدا بالقبض لا يقضي بالعقد ولا بالثمن اذا لم يبينا مقدار الثمن وصفته
دل على ان الثمن صار مقضيا به فصار ملكا للبايع على المشتري لان قضا القاضي
بالبيع بشهادة الزور بيع فصار كانهما تبايعا بانفسهما فحين شهدا عليه
انه قبض الثمن اتلفا عليه الثمن فيضمنان اذا رجعا وهذا لان القاضي لما قضى بالعقد
وانكر استيفا الثمن لان جحوده البيع بطل بالقضا فثبت البيع ووجب الثمن ثم
وقد اتلفاه بشهادتهما ومحمد بنى هذه المسايل على قول ابي حنيفة وابي يوسف
الاول حيث قال في اخر الباب وهذا كله قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف
اما على قول محمد يجب ان لا يضمنان للبايع الثمن في الفصل الثاني لان من زعمه انه
لم يجر بينهما بيع ولا ثمن له عليه فان قيل اذا رجعا عن الشهادتين فقد اتلفا الجارية
والثمن الجارية بالشهادة الاولى والثمن بالشهادة الثانية فلماذا يضمنان الثمن دون
قيمة الجارية قلنا لانهما اتلفا الجارية الى بدل فلم يكن اتلافا معنى واتلفا الثمن
من غير بدل فيضمنان وهذا لان الضمان انما وجب للجبران وقد انجبر هنا بعوض
يعدله وزيادة وبعد القضا يحل للمشتري وطيها عند ابي حنيفة لان للقاضي ولاية
البيع كما في بيع التركة لقضا الدين وبيع مال الغايب للنظر فيكون القضا
انشا للبيع نظرا للخصمين وقال محمد لا يجوز للمشتري وطيها لان قضاه امضا

لبيع كان فاذا لم يكن بيع كان باطلا في الباطن وكذلك لو شهد الرجل على امراه
انه تزوجها على الف تنقدها وهي تنكر ومهر مثلها خمسمايه وقضى بذلك
ثم رجعا ضمنا مهر مثلها لا ان الزياده لم يظهر لها حق الاستيفا فيها
لما ذكرنا ولو شهدا بالنكاح على الف لم يشهدا بالقبض ثم شهدا بالقبض
ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا للمراه الفا لان البضع متقوم حال الدخول
وان لم يكن متقوما حال الخروج حقيقه وحكما واذا كان متقوما كان الجواب
فيه كالجواب في البيع وقيل هذا قول ابي حنيفه وابي يوسف الاول لان
عندهما ينفذ القضا ظاهرا وباطنا فكانت الزياده على القيمه في المسله
الاولى وعلى مهر المثل في المسله الثانيه وجبت بالقضا اما على قول محمد وزفر
البايع والمراه ان البيع لم يكن والزياده لم تكن فوجب ان لا توخذ الزياده
على القيمه ومهر المثل غير انا لا نظهر انه على الاتفاق لان العقد ظهر بالقضا
ورد القاضي جحودهما فاذا ظهر العقد ظهر البدل ولو شهدا انه تزوجها
على الف وهي مهر مثلها وقضى به ونقدها الالف ثم رجعا لم يضمنا شيا
ايهما كان المدعي لان المراه ان كانت هي المدعيه فقد الزما الزوج الالف وادخلا
البضع في ملكه تعويضا وانه عند الدخول متقوم لانه تملك البضع ومن ضروره
التملك تقوم المملوك به كالاستيلاد لما كان تملكا به الجزء صار متقوما
وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان ولو كان الزوج هو المدعي
فقد اثبتا عليها الملك وعوضاها بما يعدله فان كان مهر مثلها خمسمايه

والزوج منكر ضمنا له الفضل لانهما الزماه الالف وعوضاه ما قيمته خمسمايه
وان كان المدعي هو الزوج فلا ضمان عليهما سوا كان مهر مثلها اقل او اكثر
لانهما اتلفا البضع عليها بعوض دون قيمه البضع لكن البضع لا
يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك فلا يضمنان لها شيا وعند
الشافعي يضمنان لها ما زاد على الالف الى تمام مهر مثلها اصل المسله اذا شهد
شاهدان بالطلاق الثلاث بعد الدخول ثم رجعا بعد القضا بالفرقه
لم يضمنا شيا عندنا وعنده يضمنان للزوج مهر المثل على ما ذكرنا في النكاح
ولم يسم لها مهرا فشهدا بالطلاق قبل الدخول فقضي لها بالمتعه ثم رجعا
غرما المتعه لان المتعه هنا كنصف المسمي وعند زفر لا ضمان عليهما في الفصلين
لان جميع المهر وجب عليه بالعقد وهما اسقطا عنه البعض ولو ضمنا ضمنا لها
لانهما اتلفا عليها بعض الصداق وفيما ذكرنا جواب عن كلامه ولو شهدا
على رجل ببيع عبده بخمسمايه الى اجل معلوم او قالا اشتراه بخمسمايه واجله
سنه وقيمه العبد مايه والبايع منكر فقضي بذلك ثم رجعا فالبايع بالخيار
ان شا اخذ الثمن من المشتري عند انقضا ذلك الاجل لانهما لما قضي بالبيع صار
الثمن موجلا على المشتري للبايع في زعمه في قياس قول ابي حنيفه وابي يوسف الاول
وان شا ضمن الشاهدين قيمه العبد حالا وليس له ان يضمنهما الثمن لانه
لو ضمنهما اما ان يضمنهما لكونهما ازالا ملكه الثمن او لكونهما فوتا عليه امكان
الاجل لا وجه الى الاول لان ملكه في الثمن ثابت بعد الاجل ولا وجه الى الثاني

لان القاضي لم يقض له على المشتري الا بثمن حال لانه قارن القضا
ما يمنع القضا بثمن حال وهو قيام الاجل فلم يفوتا عليه لامكان
اخذ الثمن وكان له ان يضمنهما قيمة العبد حالة وانما التخيير لانهما
حاسان من وجه حيث فوتا عليه العبد بثمن موجل وذلك كالهلاك
لانه لم يصل اليه في الحال غير حاسين من وجه لانهما عوضاه بالثمن
قيمته وايهما ضمن يبري الاخر كالغاصب مع غاصبه ولانه اذا اختار
تضمين المشتري فهو رضي منه بالبيع بالثمن الموجل وكذا لو طالب
المشتري بعد رجوعهما فان ضمنهما رجعا على المشتري بالثمن عند حلول
الاجل لانهما باداء الضمان قاما مقام البايع فكما ان للبايع الرجوع
على المشتري بالثمن اذا حل الاجل فكذا لهما فان قيل كيف يقوم الشاهد
باداء الضمان في الثمن الدين في ذمة المشتري مقام البايع والبايع لا يملك
تمليك ما في ذمة المشتري من غيره لانه دين قيل له ليس فيما لا يقبل التمليك
مقصودا ما يدل على انه لا يقبل حكما للضمان الا ترى ان الابق مما لا يقبل
التمليك مقصودا ويقبل حكما للضمان في الغصب وكما لو غصب عصيرا فتخمر
حيث يضمن ويصير ملكا له واذا رجعا على المشتري بعد حلول الاجل طاب لهما
من ذلك قدر ما ضمنا وهو مايه ويتصدقان بالفضل وهو اربعمايه لانه ربح
استفيد بسبب خبيث وهو الشهادة الباطلة فكان سبيله التصدق كبدل
المبيع اذا اشتري عبدا قيمته الف فقتله انسان قبل القبض واختار
قبل قبضه

المشتري ان يتبع الجاني واخذ منه القيمة وان كان ما غرم الف حيث يتصدق
بالفضل لكونه ربح ما لم يضمن فكذا هنا ولانه كالمملك للثمن منهما من وجه بما
استوفي منهما من القيمة وتمليك خمسمايه بستمايه ربوا فيلزمهما التصدق لانه ربح
ما لم يضمن ولو شهدا بالبيع بخمسمايه وقضي بها ثم شهدا بعد ذلك انه اجله سنة
فقضي به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن في قياس قول ابي حنيفة لانه لما
قارن القضا بالثمن الحال ما يمنع القضا به صار الثمن الحال مقضيا به فاذا فوتا
عليه بالاجل فقد فوتا عليه امكان الاخذ فاذا رجعا ضمنا قال محمد في الاصل وهذا كله
قول ابي حنيفة وابي يوسف يريد به قول ابي يوسف الاول اما قوله الاخر
مثل قول محمد واذا كان لرجل على رجل دين فشهد اثنان انه وهبه منه او تصدق به
عليه او ابراه منه او حلله او وفاه دينه وقضي بذلك ثم رجعا ضمنا لانهما اتلفا
ماله بشهادتهما فان قيل اتلفا عليه الدين فلم يضمنان له العين قلنا اتلفا عليه ما
يتعين بالقبض فضمنا له مثله دينا في ذمتهما يتعين بالقبض منهما وان شهدا انه
اجله سنة وقضي به ثم رجعا قبل الحلول او بعده ضمنا لانهما فوتا عليه حق
القبض الى انقضا الاجل وذلك موجب للضمان وهذا لان تاجيل الحال كالابرا الا ترى
ان المريض اذا اجل الدين تعتبر خروجه من الثلث كما لو ابرا ثم لا يتضح في رجوعهما بهذا
قبل حلول الاجل وكذا بعده لان الضمان وجب عليهما عند الرجوع بالشهادة لا بالرجوع
فالا انه حصل بالشهادة واذا صار ضامنين بالشهادة لا يسقط بحلول الاجل
كما لو كيل بالبيع بثمن حال اذا باع بثمن حال ثم اجله حيث يضمن للموكل الثمن حالا

ولان الضمان انما وجب عليهما بسبب الاتلاف بتفويت حق القبض وحلول
الاجل ثم تبين ان ذلك الضمان انما وجب عليهما بسبب الاتلاف بتفويت
حق القبض وبحلول الاجل ثم تبين ان ذلك لم يكن اتلافا وللطالب ان شا
اخذ المطلوب وان شا اخذ الشهود فان اخذ الشهود رجعوا على المطلوب
بالدين مؤجلا لانهما ملكا ذلك بالضمان ولان الطالب اقامهما مقام نفسه
لما ذكرنا فان توي على المطلوب توي من مال الشهود لانهما قاما في ذلك
مقام الطالب لو اختار الرجوع على المطلوب ثم اذا توي على الطالب لا يكون له حق
على احد وكذا من قام مقامه بخلاف الحواله لان تحول الحق الى ذمة المحال عليه بشرط
سلامة المال للمحتال من المحال عليه فاذا لم يسلم عاد الى ذمة المحيل وهنا اصل المال
صار للشاهدين مطلقا بالضمان فان حصل كان لهما وان توي كان عليهما
لقيامهما في ذلك مقام الطالب فلو شهدا انه وهب عبده لهذا وقبضه وقضى به
ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لانهما اتلفاه على مالكه بغير عوض ولا رجوع للواهب في الهبة
اذا اخذ القيمة لان القيمة عوض عن هبته ولانه زعم انه ملك العبد من الشاهدين
بما ضمنهما فلا سبيل له على الموهوب له ولا للشاهدين لان رجوعهما فيما يرجع اي
ابطال القضا باطل لان القاضي بقضايه جعل العبد هبة للموهوب له من جهة المقضي
عليه لا من جهة الشهود وليس لغير الواهب حق الرجوع ولو لم يضمن المقضي عليه
الشهود كان له حق الرجوع لانه هو الواهب بقضا القاضي فكان له الرجوع ما لم يصل
اليه عوض فان قيل ينبغي ان يكون للشهود الرجوع بعد التضمين لقيامهما مقام الواهب

كما في الدين قلنا الدين في مال وهو يحتمل التمليك بعوض ولهذا جاز الاستبدال
بالدين مع من عليه الدين فامكن جعله مملوكا لهما بما اخذ من الضمان فاما حق الرجوع
في الهبة ليس بمحتمل للاعتياض عنه فلا يكون مملوكا ذلك بالضمان ولا يمكن اثبات
حق الرجوع لهما باعتبار قيامهما مقامه لانه بعد ما وصل اليه العوض بطل
حقه في الرجوع فلا من قام مقامه رجل ادعى على اخر مالا من دين او شركة فاقام
المدعي عليه بينة انهما تحاسبا امس وابراه المدعي من كل قليل وكثير يدعي قبله
وقضى القاضي بالبراه ثم ان مدعي البراه اقام تلك البينة او غيرها انه اشترى من
المدعي عليه البراه هذا العبد اول من امس بالف وقيمته مايه والبايع يجحد فان القاضي
يقضي بالبيع ويدفع العبد الى المشتري ولا ثمن عليه لانه وقعت البراه عن كل ما كان
عليه او قبله اول من امس لاثبات براته امس فان رجعا عن الشهادة بالبينة ضمنا
القيمة لا الثمن لان القاضي لم يقض للبايع بالثمن لانه قارن القضا بالبيع ما يوجب البراه
عن الثمن فلم يكونا متلفين على البايع بغير عوض فيضمنان القيمة كما لو شهدا بالبيع
وقبض الثمن وكانا اتلفا العبد بغير بدل ولان البراه عن الثمن ظهرت بشهود البراه
وهما باقيان عليها فلا يجوز ان يؤخذا باتلاف المال وانما اورد هذه الجملة
لما تقدم وايضاحا لان موجب الشهادة اذا كان تسليم العين ضمنا قيمة العين لا الثمن
قال ارايت لو شهدا على جميع املاكه بالبراه انه باع من المدعي اول من امس وقضى
القاضي للمدعي ثم رجعا عن الشهادة بالبيع فعلى قول من يضمن الثمن ان لا يضمنهما
ما الثمن ولا من القيمة لا قليلا ولا كثيرا امراه قالت لرجل تزوجني بغير شهود

او بعد زوج اخر او تزوجتني وانا مجوسيه وقد كانت مجوسيه
فاسلمت او قالت تزوجتني وانا اختك من الرضاعه وقال الزوج انت اجنبيه
او تزوجتك بشهود او تزوجتك بعد انقضا العده او بعد ما اسلمت
فالقول قول الزوج في جميع ذلك ويقضي بالنكاح لان الثابت بقول من
جعل القول قوله كالثابت بالبينه وعلي المراه البينه علي فساد النكاح
لانهما تصادقا علي وجود اصل النكاح فتصادقا علي الصحه ظاهرا
لان وجود النكاح انما يكون بالعباره وصحه العباره حكما في العقود
المترددة بين الضرر والنفع او كان ضررا محضا انما يثبت بالتكليف
فحين تصادقا علي وجود اصل النكاح واختلفا في الجواز كان القول قول من يدعي
الجواز بشهاده الظاهر بخلاف ما لو قالت تزوجتني وانا صبيه وقال
تزوجتك وانت بالغه حيث القول قولها وكذا لو قال الرجل اقررت لك
بكذا وانا صبي وقال الطالب بل كنت بالغا فالقول قول المقر مع يمينه وكذا
رب المال اذا قال للمضارب شرطت نصف الربح الا عشره والمضارب يدعي نصف
الربح فالقول قول رب المال وان كان فيه فساد العقد لانهما لم يتفقا
علي وجود اصل النكاح معني لان الصبي ليس باهل لمباشره النكاح بنفسه
ونكاحها في حاله الصغر ليس بنكاح قبل اجازه الولي فكان هذا اختلافا
في وجود اصل النكاح واضافتها العقد الي حاله منافيه للاهليه انكارا
للنكاح اصلا كما لو قالت تزوجتني قبل ان اخلق او قبل ان تخلق والذي اضاف الاقرار

الي حال معهوده منافيه للوجوب بل اظهر لان قول الصبي هدر في الاقرار
والصبا حاله معهوده في حق كل احد فكان منكرا للمال لا مقرا به فان قيل هو ادعي
تاريخا سابقا في اقراره والمقر له ينكر فينبغي ان يكون القول قوله كما لو اقر بالف
مؤجله وادعي المقر له الحلول حيث القول قول المقر له قلنا المصير الي الترجيح
عند ثبوت اصل السبب ملزما واذا كان الاقرار في الصبي غير ملزم اصلا فلم يكن هو
مدعيا للاضافه بل منكرا اصلا كما لو قال لعبده اعتقتك قبل ان تخلق او قبل ان
اخلق او وانا نائم او مجنون وقد عرف جنونه بخلاف الاجل لان الاصل في المال الحلول
وانما يثبت التاجيل بعارض والاصل عدمه ولانه وجب المال بتصادقهما وهو يدعي
لنفسه حقا في ماله فكان القول قول المنكر وهنا انكر الوجوب اصلا فكان القول قوله
وبخلاف المضاربه لانهما لم يتفقا علي عقد واحد لان المضاربه اذا صحت تكون شركه
واذا فسدت تكون اجاره للعامل وان كان الظاهر من حاله ان لا يباشر الفاسد فلا يكون
الظاهر من حاله ان لا يباشر العقد الاخر واذا جعل القول قول الزوج في المسايل كلها
فالقاضي يقضي بالنكاح بينهما كما لو ثبت ذلك بالبينه واذا قضي بالنكاح هل يسعها المقام معه
او تمكنه من مجامعتها في حاله الحيوه او تاخذ الميراث بعد موته ففي كل موضع لو ترك
صبيا علي النكاح في الحال وسعها المقام واخذ الميراث وسعها هنا وفي كل موضع
لو ترك صبيا علي النكاح في الحال لا يسعها المقام معه ولا اخذ الميراث لا يسعها هنا
قال محمد وهذا قياس قول ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد لا يسعها المقام معه ولا تمكنه من وطيها
ولا يحل لها ميراثه الا ان ترجع الي قولها بناء علي ان عند ابي حنيفه يثبت النكاح

بقضا القاضي نكاح مبتدا اذا كان القضا بشهادة الزور وقلنا اذا قضا به نفذ
الزوج لانه قول لحجه ظاهرا ولم يحجه باطنا يثبت بالقضا نكاح مبتدا احترازا
لصون القضا ثم اذا ثبت نكاح مبتدا بقول الزوج هل يشترط لثبوته القضا
حتي لا يصير حلالا للزوج باطنا اذا قضا بالنكاح بينهما بمحضر من الشهود ذكر محمد
في الاصل ان القاضي اذا قضي بينهما بالنكاح وسع المراه المقام معه وتمكينه من وطيها وتوريثه
اطلق ولم يقيد بحضره الشهود فدل الطلاق علي عدم اشتراطه واليه ذهب
بعض مشايخنا لان النكاح ثبت ضمنا لصحه القضا فلا يعتبر وجود الشرط كالا
يعتبر الركن في قوله اعتق عبدك عني وذكر هنا الشيخ ابو عبد الله الزعفراني في
القضا بشهادة شاهدين وانه ذهب عامه مشايخنا فيحمل ما ذكر في الاصل علي
القضا بمحضر من الشهود اذا ثبت هذا فنقول فيما اذا اختلفا في الشهود وسعها المقام
واخذ الميراث لانهما لو تراضيا علي النكاح في هذا الحال وسعها المقام واخذ الميراث
فكذا اذا قضي واما اذا اختلفا في العده ان ترافعا وهي تدعي بقا العده لا يسعها
المقام واخذ الميراث ان كانت صادقه بالاجماع لانهما لو انشا النكاح في هذه الحاله لا
يسعها المقام واخذ الميراث فكذا اذا ثبت بالقضا نكاح مبتدا وان ترافعا بعد انقضا
العده وسعها المقام واخذ الميراث بالاجماع كما لو انشا وفيما اذا اختلفا في الفساد
وسعها المقام واخذ الميراث كما في الانشا هذا كله اذا ادعي الزوج الصحه وادعت
اما اذا ادعي الزوج الفساد بهذه الاسباب او بغيرها وادعت الصحه فالقول قولها في حق
لكن يفرق بينهما لاقراره بالحرمه وهو متمكن من تحريمها علي نفسه فجعل اقراره مقبولا

اثبات الحرمه كالفرقه من جهته ولها نصف المهر ان كان قبل الدخول وجميع المسمي
ونفقه العده ان كان بعد الدخول بخلاف ما اذا انكر الزوج اصل النكاح
لان القاضي كذبه في انكاره بالجحد ولكنه رجح قولها للمعني الذي قلنا فبقي زعمه
معتبرا في حقه فلهذا فرق بينهما بخلاف ما اذا ادعي ان النكاح كان في صغره
حيث لا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها قبل الادراك لانه في معني الانكار علي ما ذكرنا
وان كان دخل بها قبل الادراك فلها الاقل من المسمي ومن مهر المثل لوجود
الدخول بحكم النكاح الموقوف لان عقد الصغير يتوقف علي اجازه وليه اذا كان
وليه يملك مباشره العقد وان دخل بها بعد بلوغه فقد رضي بالنكاح وبعد البلوغ
لو اجاز ما عقد في حاله الصغر جاز كما لو اجاز وليه قبل البلوغ ولكن دخوله يكون
اجازه كالاجازه بالفعل في نكاح الفضولي واذا زوج الرجل الرجل امراه
بامره ثم اختلفا فقال الوكيل اشهدت فيه علي النكاح وقال الزوج لم تشهد فيه فرق
بينهما لاقراره وعليه نصف المهر لما قلنا ان اقراره باصل عقد الوكيل اقرار منه بشرطه
وان اختلفت المراه ووكيلها في مثل ذلك فالقول قول الزوج لانها اقرت بالوكاله
والنكاح فيكون ذلك اقرارا منها بشرط النكاح وذكر في الدعوي لو قال الرجل هذا
ابني منك من نكاح وقالت صدقت هو من نكاح فاسد لا يقبل قولها لان اصل الاختلاف
بينهما في صحه النكاح وفساده وتصادقهما علي اصل النكاح اقرار منهما بصحته فلا يقبل
قولها مدعي الفساد للتناقض ولو قال الزوج هو من نكاح فاسد فقالت هو من نكاح
صحيح فنسب الولد ثابت وسيل الزوج عن الفساد ما هو فان اخبر بوجه من وجوه

الفساد فرق بينهما لاقراره انها محرمة عليه في الحال وجعل ذلك كايقاع الطلاق البائن
ولها جميع المسمى ونفقة العدة لان قوله في فساد اصل العقد غير مقبول ولو ادعت امراة على
زوجها انه طلقها ثلثا او واحدة بائنة واستحلف الزوج فحلف لم يسعها المقام معه
ولا تمكينه من وطيها ان كانت صادقة فان قيل اذا ادعت انه طلقها واحدة بائنة وجب
ان يسعها المقام معه وتمكينه من وطيها عند ابي حنيفة وابي يوسف في قولهما الاول لان قضاء القاضي
يثبت بينهما نكاحا مبتدا فكانه لو ثبت النكاح فباشرها قبل الفسخ النكاح عندهما
انما يثبت مبتدا بقضاء القاضي اذا لم يكن بينهما نكاح حقيقة وقضى القاضي بينهما بالنكاح
تحريا لتصحيح القضاء وهنا النكاح كان ثابتا حقيقة والمراة ادعت الفرقة فاذا حلف
لم تثبت الفرقة فبقيا على النكاح الاول ولم يقض القاضي بينهما بالنكاح واذا لم يقض
لم يثبت النكاح المبتدا ثم في الموضع الذي لا ترث اذا رجعت الى تصديق الزوج بان اقرت
بعدم الاخبية او عدم العدة او عدم الطلاق بان كان الرجوع قبل وفاة الزوج
ثم مات وسعها ان تاخذ الميراث وليس للورثة منعها وان كان بعد وفاته لم يسعها
وللورثة منعها ومن المشايخ من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة اما على قولهما
صح تصديقها قبل موت الزوج وبعده وردوا هذه المسالة الى مسالة ذكرها في اقرار المبسوط
رجل اقر انه تزوج فلانة على الف في صحته او مرض ثم جحد وصدقته في حيوته او بعد موته
فهو جائز لان النكاح ظهر في حقه باقراره ثم لم يبطل بالجحود لان الجحود رجوع والرجوع
عن الاقرار باطل فاذا اتصل به تصديق المقر له استند التصديق الى وقت الاقرار
فكان نكاحا موجودا يومئذ فيثبت النكاح واما الميراث والمهر فيثبت الا اذا كان فيه

فضل فيبطل الفضل على مهر المثل اذا كان في المرض لانها وارثه وهو متهم في الاقرار للوارث
ولو اقرت في صحة او مرض انها تزوجت فلانا بالف ثم جحدت فان صدقها الزوج في حيوتها
ثبت النكاح لما بينا وان صدقها بعد موتها لم يثبت في قول ابي حنيفة ولا ميراث له منها
وقال ابو يوسف ومحمد يثبت اعتبار الحياة بحياتها بعلة ان النكاح ينتهي بالموت
لانه يعقد للعمر فمضي المدة ينتهي ولهذا استحق المهر والميراث وان لم يوجد الدخول
والمنتهي متقرر في نفسه فيصح التصديق في حال تقرره كما يصح قبل تقرره وابو حنيفة
فرق بينهما واشار الى الفرق في الكتاب فقال لان الفراش له عليها لا لها وتقريره من وجوه
احدها ان العدة تبقى بعد موته عليها والعدة من حقوق النكاح عليها فبقاؤها كبقا
النكاح في صحة التصديق وبعد موتها لا عدة في جانب الزوج وقد فات المقر له لا الى اثر
فلا يعمل التصديق والثاني ان الزوج مالك بحكم النكاح والمراة محل الملك وبعد فوات
المحل لا يتصور بقاء الملك حكما ليكون تصديق الزوج عاملا اما بعد موته يجوز ان
يبقى مالكا حكما فيبقى الملك لبقاء المحل فيعمل تصديقها ولهذا حل لها غسله ولا يحل له غسلها
الثالث ان الفراش لما كان له عليها فهو بالتصديق بعد موتها مدعي لنفسه لا ان يكون
مقرا لها بشي لان حقها كان في ضمن ملك الحل وقد انقطع بالكلية وبعد موته التصديق منها
اقرار له بالفراش عليها فيصح التصديق ثم يبتني عليه حكم الميراث والمهر وكذا لو لم
تكن المراة جحدت بعد اقرارها حتى ماتت فهو على الخلاف ومنهم من قال لا بل ما ذكر في الكتاب
قول الكل قال الصدر الشهيد وهو الصحيح لانه نص في الاصل على قول محمد وهنا
على قول ابي حنيفة وابي يوسف انها لا تاخذ ميراثه ان مات الا ان يرجع عن القول

وصار الجواب عندهم في هذه المسئلة كالجواب في الملاعن اذا اكذب نفسه
وادعى نسب الولد بعد قطع القاضي النسب منه حيث قالوا اجمعوا
ان اكذب نفسه قبل موت الولد او بعد لم تكذيبه حتى لا يرثه لانه متى كان
الولد حيا فهو في التكذيب غير متهم لان الحال ليس حال استحقاق الميراث
فصح التكذيب فمتى كان الولد ميتا فهو في التكذيب متهم لانه حال استحقاق
الميراث فلم يصح التكذيب في حق الحد وهذا كله باب واحد ويسعها المقام
معه واخذ الميراث الا ان يرجع عن هذا القول قبل الموت فيكون اخذ
الميراث في القضا جاير لا دبانه الا ان كانت تصادقوا اذا ادعت المراه
ان زوجها طلقها ثلثا واقامت شاهدين زور وفرق القاضي بينهما
ثم تزوجها احد الشاهدين بعد انقضا العدة فعند ابي حنيفة صح النكاح
وجاز للزوج الثاني وطيها ولا تحل للاول الا ان الفرقة وقعت بينها وبين الاول
حقيقة وصح النكاح بينها وبين الثاني وقال ابو يوسف لا تحل للاول وطيها
لقضا القاضي بالفرقة بينهما ظاهرا ولو فعل ذلك كان زانيا عند القاضي
والناس فلا يجوز ان يعرض نفسه لموضع التهمة ولا تحل للثاني وطيها ايضا
لانه يعلم انها منكوحة الغير وانه كان زانيا مرتكبا الكبيرة فلا تحل له اما
كان زجرا له وقال محمد ليس للثاني وطيها وللاول وطيها ما لم يطاها الثاني لوجوب
العدة عليها من الثاني بالوطي بشبهة وقال الشافعي لا حد عليها لكونها زانيين
لعلمها بحقيقة الامر وللاول وطيها سرا فالثاني يطاها علانية بنكاح

ظاهرا وهذا قبيح لانه يودي الى اجتماع رجلين على امراة واحدة وقد نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك الا انهم يقولون معنى الصيانة عن هذا القبيح حصل بالنهي
ونحن ننهى كل واحد منهما عن مثل هذا التلبيس وهو نظير ما يقولون فيما اذا ادعى
جارية في يد رجل انها له وقضي له بشاهدي زور وجبت هي في الباطن مملوكة الاول
يطاها سرا وفي الظاهر لما الثاني يطاها علانية فهذا القبيح يتقرر فيه لكن معنى الصيانة
عن هذا القبيح حصل بالنهي ثم التمكن من هذا الظاهر تلبيس والناس اطوار وقليل منهم
الشكور وما ذهب اليه ابو يوسف فيه نوع ضرر ايضا لان المراة تبقى معلقة لا ذات بعل
ولا مطلقة اذ هي لا تحل للاول ولا للثاني وليس لها ان تتزوج بزوج اخر ولدفع
هذا الضرر امر الشرع بالتفريق بين العنين وزوجته فعرفنا ان الاوجه بطريق الفقه للبيان والله اعلم
ما ذهب اليه ابو حنيفة واتبع فيه عليا رضي الله عنه ان قضا القاضي ينفذ وانها تحل بالنكاح
باب الاشهاد في الحايط المايل اصل الباب ان صاحب الحايط المايل اذا كان ممن يملك
نقض الحايط واشهد عليه من له حق الاشهاد ولم ينقض حتى وقع واتلف نفسا او مالا ان لم
يفرط في النقض لا يضمن كما قبل الاشهاد وان فرط وجبت الدية في النفس على العاقلة
وفي المال يضمن القيمة وقياسا لا يضمن لا قبل الاشهاد ولا بعده وهو قول الشافعي لانه لو وجب
الضمان اما ان يجب بالمباشرة او بالتسبب بصفة التعدي كالحفر في الطريق ونحوه ولم توجد
المباشرة هنا وكذا التسبب لان اصل فعله لم يكن جناية لانه بنى في ملكه فلا يكون تعديا كالحفر في داره
ولهذا يعتبر حاله وقت السقوط الا وقت البنا والميل ليس من صنعه وكذا السقوط الا ترى
انه لو سقط قبل الاشهاد لا يجب الضمان كذا بعده ولو كان هذا تسببا وسببا لوجوب الضمان

لا فرق في الحال بين الاشهاد وعدمه كما اذا حفر بيرا على الطريق
او وضع خشبة وكاشراع الكنيف والجناح وجه الاستحسان انه
سبب للاتلاف وهو متعدي فيه فيضمن كما لو حفر بيرا على قارعة الطريق
بغير اذن الامام وبيان الوصف انه اتصل بالتلف اثر فعله وهو البنا
وبيان انه متعدي لانه ان مال الى الطريق الاعظم فقد شغل هوا
العامه وان مال الى ملك الغير فقد شغل هوا ملك الغير فاذا
طولب بالتفريغ وفرط مع التمكن كان دوامه على ذلك كجناية مستقبله
وصار كانه شغل في هذه الحاله وكالثوب اذا هبت به الريح فالقته
في دار انسان فلا ضمان على صاحب الدار اذا هلك الثوب ولو
طلبه صاحبه فمنعه منه صار ضامنا وان لم يكن ذلك المنع ابتدا جنايه
ومع هذا صار دوامه كجناية مستقبله وكما في ولد المغرور وولد المغصوب حيث ضامنه
بجبه قبل الخصومه وان كان الولد علق حرا ابتدا وهو مانع من وقت العلوق
وصار كانه منعه بعد الطلب والخصومه وولد المغصوبه حدث على ملك المغصوب منه
وصار مضمونا يوم الطلب وهو مروي عن جماعة من التابعين مثل شريح والشعبي
وابرهيم النخعي بخلاف الحفر في الطريق واخراج الجناح لانه جنايه بنفسه
فلهذا يعتبر وقت الاخراج ولا يتبدل بتبدل الملاك وهنا يعتبر حاله وقت الوقوع
ويتبدل بتبدل الملاك بخلاف ما قبل الاشهاد ولانعدام المنع بعد الطلب فكذا
اذا لم يفرط في النقض لانه معذور في ذلك القدر من الزمان وشرط صحة الاشهاد

دوام القدره على التفريغ من وقت الاشهاد الى وقت السقوط اما اعتبار القدره وقت
الاشهاد لان الطلب بالفعل انما يصح من القادر لا من العاجز واما دوام القدره اي وقت
السقوط لانه لو عجز عن التفريغ قبل السقوط لا يبقى مطالبا فلا يبقى جانيا بسقوط
بعده كسقوطه قبل الاشهاد وصار جانيا عند السقوط بترك التفريغ قبل السقوط
كانه اوقعه عليه والاشهاد على الحايط اشهاد على نقضه لان المقصود طلب
التفريغ عنه وعن اجزايه وروى بشر عن ابي يوسف ان الاشهاد على الحايط لا يكون
اشهادا على النقض ولا يضمن ما عطب بالنقض والصحيح ما ذكر في ظاهر الروايه لان
الاشهاد على الحايط اشهاد على جميع اجزايه والنقض من اجزايه وتفسير الاشهاد
ان يتقدم اليه واحد ممن له حق الطلب من اهل السكه ان كان مايلا الى السكه ومن العامه
ان كان مايلا الى الطريق العامه وصاحب الملك او الساكن ان كان مايلا الى ملكه ويقول له
ان حايطك مايل او مخوف او متصدع فاهدمه كيلا يقع على شي والاشهاد ليس بشرط انما
الشرط هو الطلب حتى لو اقر بالطلب صاحب الدار ضمن ما تلف وفايدة الاشهاد
امكان اثبات الطلب عند الجحود والمكاتب والذمي والمراه كالحر المسلم في الطلب ولا يصح
الاشهاد من العبيد والصبيان الا باذن الاب والمولى اذا عرفنا هذا قال المجل
حايط مايل على دار رجل فالاشهاد اليه والى سكان الدار نحو المستعير والمستاجر لان
الشغل حاصل في حقهم وضرر شغل الهوا وخوف الوقوع والتلف عايد اليهم ولو كان
الحايط رهنا او عاريه فتقدم الى المرتهن والمستعير لا يصح حتى لو وقع لا ضمان على احد والمعير
وان تلف بوقوعه لانه تقدم الى من لا يملك الرفع والنقض ولو تقدم الى الراهن

والاجر صح حتى يضمن ما تلف به لانه يملك النقض بقضا الدين واسترداد
العاريه ولو تقدم الي المالك وهو صبي لا يصح لعدم القدرة على الفعل
ولو تقدم الي ابيه او وصيه صح حتى لو وقع واتلف شيا فالدية على عاقلة
الصبي ولو مات الاب او الوصي قبل النقض او بلغ الصبي بطل
الاشهاد الاول لزوال الولايه وان مال الي الطريق الاعظم فاي
الناس اشهد عليه صح لانه شغل حقهم فايهم اشهد فقد طلب
منه ذلك لان كل فرد يقوم مقام الكل فيما لهم فيه نفع لتعذر حضور
الكل قال محمد والاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت
الي هذا في هدم حايطه رجل اشهد عليه في حايط له مايل
فذهب يطلب من يهدمه فوقع وقتل انسانا او عقر دابة او
افسد متاعا فلا ضمان عليه لانه لم يصر متعديا وانما يضمن اذا
كان متعديا رجل اشهد عليه في حايط الي الطريق فتقدم معه
خصمه الي القاضي فسال القاضي ان يؤخره مدة فاخره فوقع الحايط
فقتل انسانا او افسد مالا ضمن وتاخير القاضي باطل لان الحق لعامة
المسلمين وتصرف القاضي انما ينفذ فيما يتصل بعامة المسلمين اذا كان فيه نفع
لهم لا فيما فيه ضرر فصار وجوده كعدمه الا ترى انه لو اذن في استهلاك
مال رجل او استهلاك شي من بيت المال لم يصح ولو فعل كان ضامنا
وصار كرجل له على اخر دين فطلب المطلوب من القاضي تاجيله

فاجله بغير اذن خصمه لم يجز وذكر في الاصل ان تاجيل القاضي ليس بقضاء منه
الا ترى انه لو اجله ثلثة ايام ثم راي ان تاجيله باطل امره بهدمه ولو كان
ذلك قضا لما جاز له الرجوع عنه لان ولايته فيما ينفع المسلمين لا فيما يضرهم ولذا
لو اخر من اشهد عليه ولم يرفع الامر الي القاضي او ابراه لم يصح حتى لو سقط
الحايط فاتلف شيا ضمن ولا يطرح عنه حصة من اخره او ابراه لان شركته
عامة والشركة العامة لا عبرة بها في حق نفاذ التصرف الا ترى ان تصرف واحد
من المسلمين في بيت المال لا ينفذ لا في حقه ولا في حق غيره والا ترى ان تاخير
القاضي لا يصح فتاخيره اولى فان قيل وجب ان لا يصح الاشهاد من الواحد قيل له
انما يصح باعتبار انه قايم مقام المسلمين والواحد يقوم مقام المسلمين فيما لهم فيه نفع
ولهم فيه نفع اما التاخير ضرر فلا يقوم مقامهم فلو صح صح باعتبار حقه ولا يجوز الا يصح
باعتبار حقه لانه خرج مخرج الفساد لان الحق للعامة واشهاد كاشهادهم ولو مال
الحايط الي دار رجل فاشهد عليه صاحب الدار فساله ان يؤخره مدة ففعل صح حتى لو
سقط في تلك المدة واتلف شيا لم يضمن وكذا لو ابراه بعد الاشهاد لان الحق له
خاصة والحق اذا كان مختصا بانسان كان له التصرف فيه فدل على الفرق بين الحق العام
والخاص الا ترى انه لو حفر بيرا في قارعة الطريق فابراه انسان او اخر في طم البير فوقع
فيها انسان او المؤخر او المبري وجب عليه الضمان ولو حفر بيرا في دار انسان او وضع
خشبة فابراه مما صنع فوقع فيها انسان لم يضمن الحافر وصار كفعل صاحب الدار والله اعلم

باب من الشهادة في الوكالة والوصية فيما يكون فرضها في المصر وغيره أصل الباب أن البينة
متى قامت على الغائب للقضاء بها لا تقبل إلا إذا كان عنه خصم حاضر إما قصدا أو حكما
على ما ذكرنا غير مرة أما إذا قامت على الغائب ليكتب القاضي بها إلى القاضي الآخر قبلت ويكتب
في العقار والديون بالاتفاق لأن الحاجة في العقار إلى التحديد بعد ذلك ممكن وفي الدين
إلى بيان قدره ووصفه وهو ممكن أما في النقليات كالعبد الآبق والجارية والعروض
التي نزعت من بلد إلى بلد لا يكتب بالإجماع لأن الشرط فيها نقل نحو الإشارة من الشهود والمدعي
فإذا عدم هذا الشرط لم تقبل وعن أبي يوسف أنه قال تقبل في العبد الآبق للضرورة ولا
تقبل في الجواري وسائر العروض وهو اختيار الطحاوي وروي عنه أنه يجوز في الجواري أيضا
ولا يجوز في غير العبيد والجواري من المنقولات وروي عنه في النوادر أنه قال يجوز
في جميع العروض والبهائم قال الصدر الشهيد في أدب القاضي وبه أخذ مشايخنا
المتأخرون قال القاضي الإمام الإسبيجابي وعليه الفتوى والفرق بين القضاء والكتاب ما
ذكرنا أن القضاء على الغائب لا يجوز وسماع البينة للكتاب ليس للقضاء بها بل لنقل شهادتهم
في كتابه إلى القاضي المكتوب إليه ولهذا يعمل المكتوب إليه برأيه لا برأي الكاتب ولهذا لو
حضر الخصم مجلس الكاتب ليس له أن يقضي عليه بتلك البينة لأنه لم يسمعها للقضاء حتى
أعاد البينة بحضرة الخصم وصارت كالشهادة على الشهادة والشهادة على الشهادة بكتاب
وإن لم يكن الخصم حاضرا عند التحمل وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز العمل بكتاب
القاضي إلى القاضي لأن الكاتب لا ولاية له على الخصم النائي عن بلده فكتابه لا يكون حجة عليه ولأنه
لا يكون أقوى من عبارته ولو حضر بنفسه مجلس قضاء المكتوب إليه وعبر بلسانه عما في الكتاب

لم يعمل به كذا إذا كتب إليه ولأن الكتاب قد يزور والخط يشبه الخط
والخاتم يشبه الخاتم فكان محتملا والمحتمل لا يكون حجة لكن تركنا القياس فيه
وجوزناه فيما يثبت مع الشبهات لحديث علي رضي الله عنه حيث جوز ذلك
ولحاجة الناس إليه فقد يكون الشاهد في بلد والخصم في بلد فيتعذر
عليه الجمع بينهما وقد لا يتمكن من الإشهاد على شهادتهما وأكثر الناس
يعجزون عن أداء الشهادة على الشهادة ثم يحتاج بعد ذلك إلى
معرفة عدالة الأصول وربما لا يعرف عدالة شهود المصر الذي فيه
الخصم فمسته الحاجة إلى نقل شهادتهم بالكتاب إلى مجلس ذلك القاضي
بثبوت عدالتهم عند الكاتب فجوزنا ذلك لكن فيما يثبت مع الشبهات
لأنه لا ينفك عن شبهة كما ذكرنا في وجه القياس فلا يكون حجة فيما يندرئ
بالشبهات كشهادة الرجال مع النساء والشهادة على الشهادة ولأن
ذلك لا تعم به البلوى وحيث جعل هذا حجة قصرنا على ما تعم به البلوى
لأن الحاجة مستثنية لذلك والفرق لأبي يوسف بين العبيد والجواري
أن العبد يخدم خارج البيت غالبا فيقدر على الإباق غالبا فمست
الحاجة إلى الكتاب والأمة تخدم داخل البيت فلا تقدر على الإباق
فلم تمس الحاجة إلى الكتاب ولأن باب الفروج مما يحتاط فيه فلم يجز دفع
الجارية إلى رجل لم يفصل له بالملك فيها وإلى هذا أشار أبو يوسف فقال
أرأيت لو كانت جارية جيدة الثنا أدفع إلى الطالب وحروا حر

ان القاضي يقضي بحسب الحجة ان كانت الحجة عامة قضى على العموم فيثبت الحكم عاما
وان كانت خاصة ثبت خاصا وخرج على هذا ان شهادة الكافر على الكافر مقبولة وعلى المسلم لا
ايضا كما قلنا في عزل الوكيل وغيره الا اذا كان هناك ضرورة لا يمكن دفعها الا بها كشهادة النسوان
وحدهن فيما فيه ضرورة كالبكارة وشهادة القابلة اذا عرفنا هذا قال محمد رجل
ادعى ان فلانا وكله بقبض كل حق له بالكوفة وبالخصومة واقام بينة والموكل غايب
لم تقبل لانه ادعى على غايب وليس عنه خصم حاضر والبينة للقضا فلا تسمع كما لو
قامت على الغايب في اثبات دين عليه وليس عنه خصم حاضر فان احضر غريما للموكل عليه حق او ادعى
ان للموكل عليه حقا واقام البينة على ما ادعى من الوكالة بعد انكاره الوكالة قبلت وجعله القاضي
وكيلا في كل ما شهد به الشهود لان البينة قامت على الغايب وعنه خصم حاضر لان بين الحاضر
الذي جحد الوكالة وبين الغايب اتصال بسبب المداينة ولا يمكن اثبات ما ادعى على الحاضر الا باثباته
على الغايب وفي مثله ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فتقبل قال مشايخنا هذه المسالة دلت
على ان اقامة البينة على المسخر جايزة لان محمدا قال في الاصل واحضر الوكيل رجلا وادعى
ان للموكل عليه حقا ولم يقل احضر رجلا للموكل عليه حق وهذا يدل على انه اذا احضر مسخرا وادعى عليه
حقا للموكل وانكر فاقام البينة على الوكالة قبلت لكن مشايخنا المتاخرون قالوا انما تجوز اقامة
البينة على المسخر اذا لم يعلم القاضي انه مسخر اما اذا علم فلا وهو اختيار الشيخ الامام
الاجل برهان الايمة واذا قبلت بينة الوكيل على الذي احضره قضى بالوكالة بحقه وحق
غيره من الغرما حتى لو احضر غريما اخر وادعى عليه وانكر الوكالة لا يحتاج الى اعادة البينة
لان الوكيل انما اثبت الوكالة على الوجه الذي اثبتها الموكل والشهود انما يشهدون بما عاينوا

لا بغيره فاذا كانت الوكالة عامة شهدوا بها عامة والشهادة لا تقبل الا بعد الدعوى
والقاضي انما يقضي بما تناولته الدعوى وشهد به الشهود فلو لم يقض بوكالة عامة وقع
قضاوه بغير ما شهد به الشهود فكانت الخصومة مع احد خصومة مع الكل تقديرا
والقضا على الواحد قضا على الكل ولهذا لو قضى بوكالته في حق على هذا الحاضر لا يحتاج
الى اثباتها بعد ذلك في دعوى حق اخر عليه كذا هنا ولهذا لو احضر رجلا وادعى للموكل عليه حقا
واقام البينة فغاب المدعى عليه قبل القضا بالوكالة لم يقض بها على الغايب فلو احضر غريما اخر
وادعى عليه حقا للموكل قضي بتلك البينة لان اقامة البينة على الاول كاقامتها على جميع الغرما
فكان حضور الاول وقت اقامة البينة كحضور الموكل الا ترى ان الوكيل لو اقام البينة على الدين ثم
غاب وحضر الموكل قضي له بتلك البينة وكذا لو اقام البينة على الوارث ثم غاب هذا الوارث وحضر
وارث اخر قضي عليه بتلك البينة كذا هنا وهذا لان الثابت بالبينة العادلة اذا قبلت كالثابت معاينة
ولو عاين القاضي ذلك وعرف الموكل باسمه ونسبه لا يحتاج الوكيل بعد ذلك الى اثبات الوكالة
في حق من يدعي قبله حقا فكذا اذا ثبت بالبينة ولو شهدوا انه وكله بحقه قبل فلان بن فلان
الفلاني وبالخصومة لم تقبل الا بحضرة فلان لما قلنا وان اقام البينة بحضرته وقضي بوكالته
ثم احضر غريما اخر كلف اقامة البينة ايضا لانه اثبت وكالة خاصة مقصورة على الحاضر فلا بد
من اثباتها على الثاني لان الوكالة تقبل التخصيص واذا شهد له شاهدان بالوكالة والوكيل
لا يعلم انه وكله غير انه قال اخبرني الشهود انه وكلني وانا اطلب جاز لانه يخبر بما يثبت العلم
للقاضي بالوكالة حتى قضى بها فكذا للوكيل حتى طلب بل اولى لان الاعلام بالوكالة يقبل فيه قول الواحد
عدلا كان او غيره بخلاف القضا ودعوى الوكيل غير ملزمة والقضا ملزم وهو نظير الوارث اذا اخبره

الشاهد انه حق لمورثه على فلان حيث جاز له ان يدعي ذلك ليشهدا له
وان شهدوا على وكالته في شيء معروف والوكيل يجحد الوكالة فان شهدوا
بالوكالة من الطالب فليس له ان يأخذ لانه اكذب شهوده بالجحود فبطلت
شهادتهم بخلاف الاول لانه لم يكذبهم بقوله لا ادري ولكنه احتاط
لنفسه ويتبين انه ليس له علم اليقين بوكالته انما اعتمد خبر شهوده بذلك
وذلك يوجب علم الظاهر وان كان الوكيل هو المطلوب فان شهدا انه قبل
الوكالة لزمه الوكالة لان وكيل المطلوب بعد قبول الوكالة يجبر على جواب
الخصم دفعا للضرر عن الطالب لانه لو لم يجبر وغاب المطلوب يتضرر المدعي بتعذر
اثبات حقه عليه لانهما انما شهدا عليه بما هو ملزم فيثبت وان لم يشهدا بقبول
الوكالة فله ان يقبل وله ان يرد لان الثابت من التوكيل بالبينة كالثابت معاينة
ولو عاينا توكيل المطلوب اياه كان له ان يقبل وله ان يرد فلا يلزمه
شيء بدون رضاه ولو لم يجبر على الجواب هنا لم يلحق المدعي ضرر من جهة الوكيل
وانما يلحقه بترك النظر لنفسه فاما بعد القبول الوكيل يجبر على الجواب بتضرر
الطالب يعني من جهة الوكيل لانه انما ترك المطلوب اعتمادا على قبوله الوكالة
ولو حضر الموكل عند القاضي مع الوكيل وليس معهما خصم حاضر فقال اني وكلت هذا بكل
حق لي بالكوفة والخصومة من قبله فان كان القاضي يعرف الموكل صح التوكيل وان لم يعرفه
لم يصح لان فائدة التوكيل يعلم القاضي القضاء للموكل عند غيبته بخصومة الوكيل وتوقف
القضاء بالوكالة وقت القضاء على المدعى عليه والغائب انما يصير معلوما بالاسم والنسب

فاذا كان القاضي يعرفه باسمه ونسبه امكنه القضاء بالوكالة لانه قضى لمعلوم على معلوم
فكان مفيدا فصح واذا لم يعرفه باسمه ونسبه وقضى بالوكالة قضى لمجهول على مجهول فلا يصح
فلا يفيد التوكيل حتى لو كان مفيدا بان حضر عند القاضي خصما وقال وكلت هذا بالخصام عني
مع هذا الرجل ومع كل من لي قبله حق صح وصار وكيلا وان لم يعرف الموكل لانه
اذا كان بحضرة خصم افاده كذا ذكره شمس الائمة الحلواني ولانه اذا لم يعرفه احتمل
انه احتال وسمى نفسه باسم رجل له على الناس حق ليأخذ حقه بالباطل واذا
لم يعرفه القاضي وقال انا اقيم البينة على اني فلان بن فلان الفلاني لتقضي بوكالتي
لهذا الرجل حتى غيبتي لا يلتفت اليه لان شرط سماع البينة على النسب خصومة في النسب
كما في سائر الحقوق ولم يوجد وكذا لو احضر غريما له لانه لا حاجة الى اثبات
النسب متى كان حاضرا فان غاب الموكل واحضر الوكيل رجلا للموكل عليه حق فسأل
القاضي الوكيل البينة ان الذي وكله فلان بن فلان الفلاني فان اتى بها لم يحضر من المدعى
عليه قبلت وصار وكيلا لكل من كان للمدعي عليه حق لان الوكالة لم تصح معاينة
الا ان القاضي لم يقض بالوكالة للجهالة بنسب الموكل وهذا الحاضر خصم عن الغائب
في اثبات وكالته وتعريف نسبه عند القاضي لان القاضي يقول له رايت رجلا
وكلك الا اني لا ادري اهو الذي ادعيت نسبه ام لا فلم يجد بدا من اقامة البينة على
الوكالة ممن ادعي له الحق فاذا اقام البينة وزالت الجهالة قضى بها هذا
اذا اقام البينة للقضاء وان اراد القاضي ان يسمع الشهادة ويكتب بها كتابا الى
قاضي اخر الخصم في ولايته فان حضر عند القاضي وقال اني وكلت هذا والقاضي

لا يعرفه فاراد الموكل ان يقيم البينة على المديون ليدفع له القاضي كتابا الى قاض اخر
او ادعى الوكيل الوكالة بالخصومة مع فلان الغايب واقام البينة على الوكالة وطلب
القاضي الكتاب سمع منهم ذلك وسمع شهادتهم وان لم يكن معهم خصم حاضر وكتب
الكتاب بشهادتهم الى القاضي الذي يريدون الكتاب اليه لان كتاب القاضي الى القاضي
ليس بقضاء بل هو كالشهادة على الشهادة ونقل الشهادة الى مجلس المكتوب اليه بكتابه
وحين نقل شهادتهم بكتابه هو قاضي وقول القاضي فيما يخبر كشهادة شاهدين الا يرى انه
لو قال ثبت عندي زنى فلان واحصانه فارجموه او قتله فاقتلوه ثبت ذلك بمجرد قوله
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول محمد اولا اما على قوله الاخر الذي رجع اليه
كما رواه ابن سماعة عنه لا يصدق القاضي فيما يخبر انه ثبت عندي زنى هذا الرجل
او قتله او غيرهما من الحقوق حتى تعرف الحجة التي قضا بها ولا يثبت شهادة الاصول
عند المكتوب اليه بكتاب القاضي ما لم يشهد شاهد اخر وكتاب القاضي كشهادة واحد
من الفروع كانه حضر بنفسه وشهد ومنهم من قال هذا اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة
كان في القرن الذي شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدق ووصفهم بالخيرية وكان
الغالب منهم الصلاح ولهذا اكتفى بظاهر العدالة ومحمد كان في القرن الرابع وقد
فشى الكذب وظهر الفساد في القضاة فلم يقبل قوله ما لم ينضم اليه شاهد اخر احتياطا
لحقوق الناس ومنهم من قال هذا اختلاف حجة وبرهان ووجه قول محمد ان هذا قول واحد
غير معصوم عن الكذب فيما يطلع عليه الرجال فلا يكون حجة كالشهادة ووجه قولهما ان
القاضي نايب الرسول عليه السلام والنايب قايم مقام المنوب وقول المنوب حجة على الانفراد

فكذلك قول النايب فعلم ان قول القاضي اقيم مقام شاهدين شرعا
فكما تثبت شهادة الاصول بشهادة شاهدين تثبت بكتاب القاضي بخلاف
ما اذا حضر بنفسه الى مجلس القاضي المكتوب اليه وشهد عنده على
شهادة الاصول حيث لا تقبل ما لم ينضم اليه شاهد اخر لانه التحق
بواحد من الرعايا بخروجه من محل ولايته اما هنا ثبت ذلك بالكتاب والكتاب
صدر من محل ولايته فكان قوله كشهادة شاهدين حتى انه لو كان قاضي
تلك البلدة بان كان قاضي القضاة تثبت شهادة الشهود بمجرد قوله في مجلس
القضاء الثاني في بلده ولو كان قاضيان كل واحد منهما خاص في ناحية على حدة
فاجتمعا في ناحية احدهما واخبر احدهما صاحبه بقضيته او بشهادة شهود
عنده فان كان المخبر قاضي تلك الناحية جاز للاخر ان يقضي بقوله اذا وصل
الى محل ولايته وان كان المخبر قاضي الناحية الاخرى لا يجوز لهذا ان يقضي
بمجرد قوله وما عرف من الجواب في الوكالة فهو الجواب في الوصاية في جميع الفصول كلها
لان الوصي وكيل بعد الوفاة واليه اشار محمد حيث قال والوصي كالوكيل في هذا
الا انهما يفترقان في فصل وهو انه اذا ثبتت الوكالة عامة تثبت على العموم
واذا ثبتت خاصة تثبت على الخصوص والوصي اذا ثبتت الوصاية تثبت عامة
عند ابي حنيفة سواء اثبتها عامة او خاصة لان الوصي في نوع يكون وصيا في
جميع الانواع عنده بخلاف الوكيل في نوع وعندهما كل منهما يقبل التخصيص
هكذا ذكر هلال قول ابي يوسف ومحمد في الوقف وفي اكثر النسخ قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة

وجه قول محمد انه خص كل واحد منهما بشي فوجب ان يختص به لانه اثبت كل واحد منهما بشي
وعلى ولده بالمن الاخر على ذلك فيجوز ان يكون الشي بناه على العموم لكنه يحتمل التخصيص ويجوز
تخصيصه كالمضاربه حيث بناها على العموم عند الاطلاق ولو خصه رب المال صح تخصيصه وكذا هنا
ان مبنى الوصايه على العموم فصار كالاذن ولو اذن لعبده في نوع من التجاره صار ماذونا في سايرها
ولان الوصايه في الدين تقضي الوصايه في العين لان الدين يصير عينا بالقبض والعين تصير دينا
بالاستهلاك فثبت ان كل واحد منهما يقتضي الوصايه في الاخر فاستحسنا وجعلنا كل واحد منهم
في جميع الاموال ولم يذكر قول محمد فيما اذا اوصى الى رجل على ماله ولم يوص على ولده او اوصى
على بعض ماله وسكت عن الباقي ولم يوص عليه الى احد فيجوز ان يقال انه يكون وصيا
في ذلك الشي خاصه كالوكاله وكما اذا اوصى على بعض ماله الى رجل وعلى البعض الى اخر
او على ولده الى واحد وعلى ماله الى اخر ويجوز ان يقال هو وصي في جميع الاشيا لانه اذا
اوصى اليه على شي خاص فلابد من وصي اخر على ساير امواله وعلى ولده فلو لم يجعل هذا وصيا
احتاج ان يجعل وصيا اخر وحينئذ اعتمد على هذا في بعض امواله ظهرت امانته عنده فهو اولى
من الذي لم يوص اليه بخلاف ما اذا عين لكل واحد منهما وصيا لانه اعتمد على كل واحد في شي لم
يعتمد على الاخر فيه والاشبه بقوله ان لا يكون وصيا الا على ذلك الشي خاصه وقد ذكر هلال
عن ابي يوسف انه اوصى على ذلك الشي خاصه وقيل المذكور هنا قول ابي يوسف وقياس قول ابي حنيفه
يحتاج الى اعاده البينه اذا احضر خصما اخر في الوكاله والوصايه جميعا بنا على ما لو اشترى عبدا او ادعى
العبد عليه العتق وانكر المولى فاقام البينه ان المولى قال قبل الشرى كل عبد اشتريته فهو حر فقضى
القاضي بعتقه ثم اشترى عبدا اخر قضى بعتقه عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفه ومحمد يحتاج

العبد الثاني الى اقامه البينه لان القاضي سمع الشهاده الاولى في حق العبد الاول
خاصه كذا هنا وقال بعضهم هذا قول الكل والفرق لابي حنيفه ان العبد هناك
لا يدعي الا عتق نفسه والقاضي يقضي على حسب ما يدعيه المدعي وتشهد به الشهود
اما هنا المدعي ادعى وكاله عامه وشهد له الشهود بوكاله عامه
فتثبت على حسب ما ادعى المدعي وشهد به الشهود اقصى ما في الباب ان الشهود
شهدوا ايضا بوصف العموم الا ان القاضي يقضي بعتقه خاصه لانعدام
المدعي بوصف العموم وانعدام حاجه العبد الى اثبات وصف العموم وقيل
هذه المسله بنا على اصل الشهاده القايمه على عتق العبد فعند ابي حنيفه
لا يحتاج الى اعاده البينه وعند ابي يوسف يحتاج اصله ما ذكر في ادب
القاضي اذا قال كل امراه اتزوجها فهي طالق فتزوج امراه وهو لا يرى
ان الطلاق واقع فرفعته المراه الى قاض لا يرى ذلك طلاقا وقضى بصحه
النكاح وبقا الحل ثم تحول رايه وصار ممن يرى ذلك طلاقا واقعا
ثم تزوج امراه اخرى حيث تمسك الاولى ويبني الامر في المراه الثانيه
على راي نفسه ويفارقها لان القاضي انما ابطل الطلاق في الاولى بالاجتهاد
فنفذ قضاوه فتحول الراي بعد ذلك لا ينقض ذلك فاما المراه الثانيه
ينفذ عليها الحل الان ولم يجر فيها حكم من القاضي فيبنى فيها الامر على راي نفسه
وقال محمد يكفي الفسخ على امراه واحده قال الاصل الشهيد وبه يفتى وذكر في
الامالي روايه بشر عن ابي حنيفه مثل قول ابي يوسف ولم يجعلها ادعى ان فلانا النصراني

وكله بقبض كل حق له بالكوفة وبالخصومة وشهد نصرانيان وآخر غيرهما مسلما
لم تقبل لانها شهادة نصراني قامت على مسلم مقصودا فلا تقبل وان احضر غريما نصرانيا
واقام عليه البينة قضي له بالوكالة لانها شهادة نصراني قامت على نصراني فتقبل واذا
قبلت فلا بد من القضاء بها فاذا قضي بالوكالة كان ذلك قضاء على جميع الغرماء مسلمين كانوا او غيرهم
لان البينة لما قبلت صار الثابت بها كالثابت معاينة ونظر المسلم بها يثبت حكما لثبوت الوكالة
عند القاضي على خصم البينة في حقه حجة لا مقصودا بدليل ان حضور المسلم لا يشترط لقبول البينة
وهو كما ذكر في نصرانيين شهدا على نصراني انه اعتق عبده المسلم حيث يقضى بقضائه وان تضمن تكميل
الحد على المسلم لو قذف الا انه اذا كان المسلم منكرا للدين يحتاج الى شاهدين مسلمين على الدين
وكذا لو اقر بالوكالة وانكر الدين ولا تجوز شهادة ذميين على توكيل مسلم مسلما او ذميا
بقبض دينه من مسلم او ذمي لان في هذه البينة الزاما على المسلم لان الوكالة متى ثبتت استفاد المطلوب
البراءة بدفع الدين الى الوكيل وكان المقبوض امانة في يد الوكيل اذا هلك ضاع حق المسلم وشهادة
اهل الذمة لا تكون حجة في الزام شيء على المسلم وان كان الطالب ذميا والوكيل مسلما والمطلوب ذميا وهو ذمي
قبلت لان في ذلك الزام الذمي الدين ودفعه الى المسلم ويبرأ بهذا الدفع عن حق الطالب
وان كان المطلوب مسلما فان كان منكرا للوكالة لا تقبل وان كان مقرا بالدين والوكالة قبلت لان الالزام فيها
على الطالب فاما الزام المطلوب فقد ثبت باقراره لانه يجبر على الدفع وان لم تقم هذه البينة
الى الوكيل وانما ثبت بهذه الشهادة براءته عن حق الطالب بالدفع الى الوكيل والطالب ذمي بخلاف
المسلم اذا كان في يده دار ادعى ذمي فيها حقا ووكل وكيلا بشهادة اهل الذمة حيث لم تقبل وان اقر المسلم
بالوكالة او انكر اما اذا انكر فلان فيها الزام المسلم الجواب عند دعوى الوكيل واما اذا اقر فلان

الا انه اذا كان

قبلت وان كان منكرا

اقراره بالوكالة لا يلزمه الجواب لان الاقرار بالعين لصادف حق المقر وليس لو اقر
بالوكالة لا يؤمر بالدفع الى الوكيل وانما يلزمه ذلك بشهادة الشهود وشهادة
الذمي على المسلم ليس بحجة بخلاف الدين لما ذكرنا مسلم ادعى انه وصي نصراني واحضر
مسلما قبله للنصراني حق وهو مقر به الا انه ينكر موت النصراني والايصاء اليه فاقام
شهودا نصارى على ذلك ففي القياس ان لا تقبل ولا يقضى له بشيء كما في الوكيل وتقبل استحسانا
ويقضى بوصيته في قول ابي يوسف ومحمد خص قولهما بالذكر ومنهم من قال
تخصيص قولهما بالاستحسان يدل على ان قول ابي حنيفة خلاف قولهما فكان
ابو حنيفة اخذ بالقياس ومنهم من قال لا بل الاستحسان قول الكل وهو
الصحيح وتخصيص قولهما بالذكر لا يدل على ان قول ابي حنيفة خلاف قولهما
والدليل عليه ان محمدا ذكر في الاصل في اخر الباب وقال لو كان الوصي نصرانيا
فشهد على موت الموصي ووصيته اليه هؤلاء الرجال نصرانيان قبلت وهذا
استحسان مثل الاول وهو قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وقولنا
وجه القياس ان الايصاء توكيل بعد الوفاة فيعتبر بالتوكيل حالة الحياة
حيث لا يقضى بشيء وكذا في التوكيل بعد الوفاة وكما لو شهد بالدين وهو ينكر ووجه
الاستحسان ما اشار اليه محمد في الكتاب فقال لان موت النصراني لا يحضره المسلمون يريد به
ان الايصاء غالبا انما يكون عند الموت في دورهم والمسلمون لا يخالطون اهل الذمة
في دورهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الموت والوصاية ادى
الى ضياع حقوقهم للخصومة المتعلقة بالموت والايصاء فتقبل على الغريم المسلم

ضرورة كما تقبل شهادة النسا على الولادة والبكارة والعيوب التي لا يطلع عليها الرجال
النظر اليها ضرورة بخلاف شهادة التوكيل حالة الحيوة لانها تكون في الاسواق غالبا
وخارج الدور والمسلم يخالط الذمي في الاسواق فلا ضرورة ولو اذا كان منكر الدين وعلى الدين
شهود كلهم على الوصاية كفار فهو على القياس والاستحسان نصراني ادعى ان فلانا مات وانه ابنه
ووارثه واقام بينة على النصارى ولم يحضر خصما لم تقبل لانها قامت للقضاء على غير خصم فان احضر غريم الميت
مسلما وهو ينكر الدين او يقر لكن ينكر نسبه واقام بينة من النصارى لم تقبل قياسا وتقبل استحسانا النكاح
وجه القياس ان شهادة النصراني قامت على المسلم مقصودا وجه الاستحسان ان النسب بسبب ثبوته
والولادة والمسلمون لا يحضرون ذلك فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم ادى الى ضياع حقوقهم المتعلقة
بالنسب ولو علم القاضي بموت النصراني وبغريم مسلم مقر بالمال منكر للموت فاقام رجل البينة انه
ابنه ووارثه وقضى بالبنوة دفع المال اليه استحسانا لما قلنا ولو احضر غريما نصرانيا في المسلمين
قضي بالوصية والنسب بالاجماع ويكون قضاء في حق المسلمين ايضا لما ذكرنا ان رجلا ادعى ان فلانا الميت اوصى اليه
واحضر غريما مسلما او كافرا مقرا بالمال لكنه منكر الموت والوصية فشهد بالموت والوصية ابنا الميت
او غريمان لهما على الميت دين او رجلان قد اوصى لهما بشي لم تقبل قياسا واستحسانا ان لم يكن الموت ظاهرا
اما اذا كان تقبل استحسانا وقياسا الا ولو شهد بموته غريمان للميت عليهما دين فبلغت على رجل حوته
من الغرما والوصي والورثة سوا كان الموت ظاهرا او لم يكن هذا اذا انكر الغريم الموت والدين والوصية
فشهد ابنا الميت والموصى لهما فالقياس ان لا تقبل والاستحسان تقبل لان الغريم اذا كان مقرا بالموت والدين او البينة
فقد ثبتنا اقراره لانه اقر بوجوب تسليم ما عليه الى هذا الرجل فصار كما لو كان الموت ظاهرا معاينة في باب
ثم شهد هولا على الوصية ولو كان كذلك كانت المسئلة على القياس والاستحسان وقيل من هذه المسائل
من الشهادات ثم اطلق محمد في الكتاب ان شهادة هولا جايزة قال مشايخنا ليس الجواب كما اطلق بل ينبغي
اي انها جايزة في حق الغريم المقر بالموت اما في حق غيره الذي انكر الموت فلا لان موته يقضي بحقه
قاصر وهو اقرار هذا الغريم المقر بالموت فانتقض للبوتة في حقه كما في ساير الاقارير والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادات باب الرجوع عن الشهادة

اصل الباب ان الشاهد بالنسب اذا رجع عن شهادته بعد القضا بالنسب ان لم يكن
المشهود له ملكا للمشهود عليه لولا شهادتهما لا ضمان عليهما سوا رجعا في حال
الحيوة او بعد الموت اذا كانت الشهادة في حال الحيوة وان كانت بعد الموت ضمنا
ما ورث المشهود له للمشهود عليه لان الشهادة اذا كانت في حال الحيوة لم يتلفوا عليه
المال وانما الزموه النسب والنسب ليس بمال ولم يعلم من يموت اولا فيرثه الاخر وكذا
اذا شهد ان هذا مولاه اعتقه وهو يملكه وقال المشهود عليه انا حر الاصل ثم رجعا
بعد القضا لانهم الزموه الولا والولا ليس بمال كالنسب وكذا لو مات فورثه الاخر ثم رجعوا
لا ضمان عليهما لان شهادتهم بالنسب والولا حالة الحيوة وذلك ليس بشهادة بالميراث
وان كان المشهود له ملكا للمشهود عليه لولا شهادتهم وقد شهدوا بالنسب حال حيوته
ضمنوا قيمته المشهود عليه للمشهود له ان رجعوا في حيوته ولا يضمنان ما ورث المشهود له
وان شهدوا بعد موته ضمنوا ما ورث المشهود له مع القيمة لان علة استحقاق الميراث
القرابة والموت فكان كالحكم المعلق بعلة ذات وصفين فيضاف الى اخرهما وجودا لان لكل
واحد منهما اثرا في اثبات الحكم الا ان الوصف الاخر ترجح باتصال الحكم به وبه تتم العلة
وثبوت الحكم باعتبار كمال العلة وهذا لان الوصف الاخر شارك الاول في العلية وهو يعمل
العلة الاولى فكان كالشرط والحكم قد يضاف الى الشرط فترجح باعتبار الشرطية كما قلنا
في مسئلة السفينة والقدح المسكر وهذا بخلاف ما اذا شهد واحد ثم اخر وقضى القاضي ثم رجعا
حيث يضمنان ولا يضاف الاتلاف الى اخرهما لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضا وانما القضا

بشهادتهما جميعا وهو ما لو شهدا معا سواء وههنا ثبت النسب قبل الموت ثم الموت لم يكن
مشهودا به واستحقاق الميراث به لانه اخر الوصفين وجودا وهذا لان الشهادة اذا كانت في
حال الحيوة لم يقع اتلافا على المشهود عليه لا محالة او يكون اتلافا بعوض كما يستحق المشهود له ميراثه
فالمشهود عليه يستحق ميراثه فلم يكن غرضهم الاتلاف على المشهود عليه بخلاف ما اذا كان بعد الموت
لانه اتلاف بغير عوض فكان غرضهم الاتلاف وهو نظير مسئلتين احدهما ان من اقر لانسان بشيء ثم استحق المقر به
بالبينة لم يضمن المقر شيئا لان بالاستحقاق ظهر ان الاقرار لاقى ملك الغير فكان باطلا
والاخرى ان الوارث اذا اقر على مورثه بدين صح اقراره في حق نفسه خاصة حتى يؤخذ ذلك كله
من نصيبه اذا كذبه بقية الورثة لتقدم الدين على الميراث وقصور الحجة اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله جاريتان لكل واحد منهما ولد ولدته في ملكه فشهد شاهدان لاحد
الولدين ان المولى ادعى نسبه وشهد اخران للاخر انه ادعى نسبه وقضى القاضي بشهادة الفريقين
بنسب الولدين وامومية الولد للامين ثم رجعوا عن شهادتهم فهو على ثلثة اوجه اما ان
كانت الشهادة والرجوع حال حيوة المولى او الشهادة حال حيوته والرجوع بعد موته
او الشهادة والرجوع بعد الموت ففي الوجوه كلها لا يبطل نسب الولد ولا امومية الولد
للجاريتين لان رجوع الشهود يعمل في حقهم لا في حق المشهود له الا ان في الوجه الاول
يضمن كل فريق للمولى قيمة الولد الذي شهدا له وما نقص من قيمة امه قنة الى قيمتها
ام ولد لانهما اتلفا ذلك على المولى اذ لولا شهادتهما كانا مملوكين وما زاد على قدر النقصان
اتلفاه بعد الموت لا في الحال فما اتلفا حالا يضمناه حالا وما اتلفاه موجلا يضمناه
موجلا عند حلول الاجل ثم كيف يعرف نقصان قيمة ام الولد قال بعضهم قيمة ام الولد

الكلام في قيمة ام الولد
والمدبر
ثلث
ام الولد
قيمتها قن
والمدبر ثلثا قيمته قن

ثلث قيمتها وفيه المدبر ثلثا قيمته قنا وهو اختيار القاضي الامام علي
السغدي وشمس الائمة السرخسي واستاذنا لان في القن ثلثة انواع من المنافع
الاستخدام والبيع وقضاء الدين بعد الموت وفي ام الولد فاتت منفعة البيع وقضاء
الدين وبقي منفعة الوطي وفي المدبر فاتت منفعة البيع وبقي منفعة الوطي وقضاء الدين
لانه وصية فبقي الثلثان وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في الدعوى في قيمة المدبر
اختلاف المشايخ قال بعضهم نصف قيمته قنا لانه قبل التدبير كان فيه نوعا منفعة
البيع وما شاكله والاجارة وما شاكلها وقد زال احدهما وهو البيع وبقي الاخر
وكذا في قنا وكذا عن ابي الليث وهو اختيار الصدر الشهيد وقال بعضهم يقوم قنا ويقوم
منجز العتق بعد الموت فان تنجز المنفعة فيظهر التفاوت والنقصان وقيل
هذا اصح واليه اشار محمد في الكتاب وهو اشبه بمذهب ابي حنيفة في التدبير
هذا هو الحكم في الحال فلو مات المولى بعد ذلك ولا وارث له غير الولدين وجحد كل
واحد منهما نسب صاحبه وترك مالا كان المال بينهما وعتقت الجاريتان بموت المولى
لعدم صحة رجوعهم في حقهما وضمن شهود كل ولد للاخر نصف قيمة ام الاخر كلا
لان كل فريق زعم عند الرجوع انه اتلف ما بقي من الجارية بشهادته على المولى بغير حق
لان عتق ام الولد يثبت بالنسب وثبوته والموت كالشرط والحكم يضاف الى العلة فكل
فريق يقول فيما بقي من الجارية صار دينا على المولى وبموته صار ميراثا للولدين الا ان
المشهود له بالنسب يبريه عن حصته لانه يقول شاهدك صادق في الشهادة كاذب في الرجوع
فبقي حصة الاخر ولا ضمان على كل فريق من قيمة الولد المشهود به للولد الاخر في

بشهادتهما جميعا وهو وما لو شهدا معا سوا وهنا ثبت النسب قبل الموت ثم الموت لم يكن
مشهودا به واستحقاق الميراث به لانه اخر الوصفين وجودا وهذا لان الشهادة اذا كانت في
حالة الحيوة لم يقع اتلافا على المشهود عليه لا محالة او يكون اتلافا بعوض كما يستحق المشهود له ميراثه
فالمشهود عليه يستحق ميراثه فلم يكن غرضهم الاتلاف على المشهود عليه بخلاف ما اذا كان بعد الموت
لانه اتلاف بغير عوض فكان غرضهم الاتلاف وهو فالخراز من اقر لانسان بشي ثم استحق للقريب
بالبينة لم يضمن المقر شيا لان الاستحقاق ظهر ان الاقرار لا في ملك الغير فكان باطلا
وهو الخراز الوارث اذا اقر على مورثه بدين صح اقراره في حق نفسه خاصة حتى يؤخذ ذلك
من نصيبه اذا كذبه بقية الورثة لتقدم الدين على الميراث وقصور الحجة اذا عرفنا
هذا قال محمد رجل له جاريتان لكل واحدة منهما ولد ولدته في ملكه فشهد شاهدان لاحد
الولدين ان المولى ادعى نسبه وشهد اخران للاخر انه ادعى نسبه وقضى القاضي بشهادة الفريقين
بنسب الولدين وامومية الولد للامين ثم رجعوا عن شهادتهم فهو على ثلثة اوجه اما ان
كانت الشهادة والرجوع حال حيوة المولى او الشهادة حال حيوته والرجوع بعد موته
او الشهادة والرجوع بعد الموت ففي الوجه الاول لا يبطل نسب الولد ولا امومية الولد
للجاريتين لان رجوع الشهود يعمل في حقهم لا في حق المشهود له الا ان في الوجه الاول
يضمن كل فريق للمولى قيمة الولد الذي شهد له وما نقص من قيمة امه الى قيمتها
ام ولد لانهما اتلفا ذلك على المولى اذ لولا شهادتهما كانا مملوكين وما زاد على قدر النقصان
اتلفاه بعد الموت لا في الحال فما اتلفا حالا لا يضمناه حالا وما اتلفاه موجلا يضمناه
موجلا عند حلول الاجل ثم كيف يعرف نقصان قيمة ام الولد قال بعضهم قيمة ام الولد

الكلام في قيمة ام الولد

والمدبر تكلمت ام الولد فيهما قن والمدبر ثلثا قيمته قن

ثلث قيمتها وفيه المدبر ثلثا قيمته قنا وهو اختيار القاضي الامام علي
السعدي وشمس الايمة السرخسي واستاذنا لان في القن ثلثة انواع من المنافع
الاستخدام والبيع وقضا الدين بعد الموت وفي الولد فانت منفعة البيع وقضا
الدين وبقي منفعة الوطي وفي المدبر فاتت منفعة البيع وبقي منفعة الوطي وقضا الدين
لانه وصيه فبقي الثلثان وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في الدعوى في قيمة المدبر
اختلاف المشايخ قال بعضهم نصف قيمة القن لانه قبل التدبير كان فيه نوعا منفعة
البيع وما شاكل والاجاره وما شاكلها وقد زال احدهما وهو البيع وبقي الاخر
وكذا في قنا وكذا في ابي الليث وهو اختيار الصدر الشهيد وقال بعضهم يقوم قنا ويقوم
منحرز العتق بعد الموت فانت هذه المنفعة فيظهر التفاوت والنقصان وقيل
هذا اصح واليه اشار محمد في الكتاب وهو اشبه بمذهب ابي حنيفة في التدبير
هذا هو الحكم في الحال فلو مات المولى بعد ذلك ولا وارث له غير الولدين وجحد كل
واحد منهما نسب صاحبه وتركا ما لا كان مالا بينهما وعتقت الجاريتين بموت المولى
لعدم صحة رجوعهم في حقهما وضمن شهود كل ولد للاخر نصف قيمة ام الاخر لا
لان كل فريق زعم عند الرجوع انه اتلف ما بقي من الجارية بشهادته على المولى بغير حق
لان عتق ام الولد يبتنى على النسب وثبوته والموت كالشرط والحكم يضاف الى العلة فقد زعم كل
فريق ان قيمة ما بقي من الجارية صار دينا على المولى وبموته صار ميراثا للولدين الا ان
المشهود له بالنسب يبريه عن حصته لانه يقول شاهدي صادق في الشهادة وكاذب في الرجوع
فبقي حصة الاخر ولا ضمان على كل فريق من قيمة الولد المشهود به للولد الاخر في

ولا نقصان امومية الولد لانهما ضمنا ذلك للاب مره ولا يضمن كل فريق ما ورثه الولد
المشهود له للاخر لانهما شهدا بالنسب حال حيوه المورث والشاهد بالنسب حال حيوه المشهود عليه
لا يضمن الميراث لما ذكرنا ثم يرجع كل فريق على الولد المشهود له فيما ورثه بجميع ما اخذ
منه الابن من قيمته وقيمة امه لان المشهود له يزعم ان شاهديه صادقان فيما شهدا به وكذب في الرجوع
وان ما اخذ الابن منهما بغير حق وصار ذلك دينا في تركته وكذبا الابن الاخر بعد ذلك
واحد الابنين اذا اقر على ابيه بالدين وكذبه الاخر يوخذ من نصيبه جميع ما اقر به لان الدين
مقدم على الميراث وهذا اذا لم يرث عين ما اخذ الابن من المشهود اما اذا ورث عينه وجب عليه
رد العين لانه يزعم انه في يد ابيه بغير حق كالغصب فيرد عينه فان قيل ذكر واحد منهما
وان اقر الشهود به بذلك الا ان الشهود لما ثبتوا على الرجوع فقد كذبا ببعض ذلك
ومن اقر لانسان بمال وكذبه المقر له بطل اقراره قيل له مشايخ بلخ قالوا تاويل ما ذكر
محمد في الكتاب اذا ثبتا على الشهادة ورجعا عن الرجوع اما اذا ثبتا على الرجوع
لا يرجعان واما مشايخ العراق قالوا يرجعان سوا ثبتا على الرجوع او رجعا
عنه واطلاق محمد دل عليه وهو الاصح اما اذا رجعا عن الرجوع فلانهما صدقوا
واما اذا ثبتا فلان ثبوتهما يحتمل ان الاب لم يدع الولد المشهود له اصلا
وشهدا كاذبان حقيقة ويحتمل انهما صادقان حقيقة لكن لم يعلما بدعوة الاب بل سمعا
من غيره والابن المشهود له يعلم بدعوه ابيه وعلى اعتبار الاول يكون ثبوتهما
تكذيبا للابن في الاقرار بالدين وعلى اعتبار الثاني لا يكون تكذيبا فلا يكون تكذيبا
بالاحتمال ولا يرجع كل فريق على المشهود له بما اخذ اخوه من نصف قيمة امه

المشهود له وان زعم ان اخاه اخذ منهما بغير حق وصار دينا عليه الا اذا
استهلكه الا ان ما يصير دينا على اخيه لا يلزمه في نصيبه واما الوجه الثاني
وهو ما اذا كانت الشهادة في حيوه المولى والرجوع بعد موته حيث يضمن
كل فريق لغير المشهود له نصف قيمة المشهود له ونصف قيمة امه
بخلاف الاول لان الضمان ثمه وجب على الشاهد بعد موت المشهود عليه
وقد زعم كل فريق ان قيمة المشهود له صار دينا عليه للمشهود عليه وهو الاب
وصار ميراثا بين الابنين الا ان المشهود له ابراهما عن نصيبه فبقي نصيب الاخر
وثمه الضمان وجب قبل موت الاب للاب وهو لم يبرئهما عن الضمان واما نصف قيمة امه
امه بخلاف الوجه الاول فلان ثمه ضمن في حيوه الابن النقصان للاب فلا
يضمن مره اخرى للابن واما هنا لم يضمن النقصان للاب فضمن للابن ولان
كل فريق زعم انه اتلف ما شهد به على من لم يشهد لانه لولا شهادته كان المشهود له
مع امه مملوكين للاخر فيضمنان له ولا يرجع بما ضمن على من شهد له بخلاف الوجه
الاول حيث يرجع عليه بما ضمن من قيمته ونقصان قيمة امه لان ثمه قيمته ونقصان
قيمة الام صار دينا على الاب لانه هو الاخذ والمستهلك وما وجب على الاب يستوفى من
من تركته وهنا صار دينا على اخيه وما وجب على الاخ من تركه ابيه لا يستوفى ولا يضمن كل
فريق لمن لم يشهد له ما ورث الاخر لانه شهدا بالنسب حال حيوه الاب والاستحقاق
بالموت ولم يشهدا بالموت وصار كصبي في يد رجل لم يعلم احر هو ام عبد فشهد شاهدان
على اقراره في البدانه ابنه وحكم القاضي بنسبه منه ثم مات الرجل وقضى للمقر له بميراثه منه

ثم رجعا لم يضمنا شيا لانهما شهدا بالنسب حال الحيوه المقر واستحقاق الميراث
يضاف الي اخر الوصفين بخلاف ما لو شهدا انه اوصي لفلان بثلث ماله حال
حيوته او بعد موته ولم يختصموا في ذلك حتي مات فقضي له بالثلث ثم رجعا
ضمنا جميع الثلث للمشهود عليه لان الشهاده وان كانت حال حيوة الموصي الا ان الاستحقاق
عند الموت لا بالموت لان الملك للموصي له يتجدد ثابت بالعقد بخلاف الميراث لانه
خلافه اي بمعني انه يبقي للوارث من الملك ما كان للمورث وهذه الخلافه لا تتحقق الا
بالموت يوضح الفرق ان الشهاده بالنسب حال الحيوه وان كانت توجب الميراث
بعد الموت لكن فيها معني المعاوضه لجواز ان يموت المشهود له اولا فلهذا لا يجب الضمان
علي الشهود ولا يتحقق مثل المعاوضه بالشهادة بالوصيه فكان كالشهاده علي النسب بعد الموت
بعد الموت فيوجب الضمان وفي الوجه الثالث هو ما اذا كانت الشهاده والرجوع
وقد ترك الميت اخا معروفا ومالا كثيرا ضمن كل فريق جميع قيمة المشهود له وقيمة امه
للاخر وجميع ما ورثه المشهود له ايضا اما جميع قيمته وقيمة امه فلما ذكرنا
في الوجه الثاني الا ان ثمه يضمنان النصف وهنا يضمنان الكل لان ثمه اقرار بالدين
للاب وما وجب له يصير ميراثا بينهما وكل واحد منهما ابرا المشهود عن نصيبه فيضمن
نصيبه للاخر لان البراءه عن نصيبه بابرائه كالبراءة باستيفائه لان الابرا اتلاف الدين
والاتلاف كالاستيفا فصار كان المشهود له استوفا حقه من ميراث ابيه من شاهديه
فيبقي حق الاخر اما هنا لم يتلفا علي الاب شيا وانما اتلفا علي غير المشهود له اذ لو لا شهادتهما
لكان المشهود له مع امه مملوكا للاخر واذا اتلفا ذلك عليه بشهادتهما ضمناه والفرق

في الميراث ان ثمه شهدا بالنسب حال الحيوه وهنا بعد الموت واذا
رجع الشاهد بعد الموت ضمن ما ورثه المشهود له لانه اوجب الميراث بشهادته
ولولاها لسلم للمشهود عليه ولا يرجع كل فريق بما ضمن علي المشهود له
لما ذكرنا ان ما وجب من الدين علي الاخ لا يوخذ من نصيبه ولا يضمن
الشهود للاخ شيا من الميراث وقيمة المشهود له وان اقر كل فريق ان
الميراث حق الاخ لان ما اقر به كل فريق للاخ استحق عليه بشهادة
الفريق الاخر الا تري انه لو لم يشهد هذا الفريق اصلا لا يستحق الاخ شيا
لانه محجوب بشهادة الفريق الاخر فكان لكل فريق ان يقول ما اقررت
لك به تلف عليك بشهادة الفريق الاخر وشهادة كل فريق لا تعمل في حق الاخر ومن اقر
لانسان بمال ثم يستحق المقر به بشهادة غيره لم يضمن للمقر له شيا لان شرط وجوب
الضمان تفرده بالاتلاف بحيث لولاه لما حصل الاتلاف الا تري انه لو شهد ثلثة بمال
وقضي القاضي به ثم رجع واحد لا يضمن لانا لو قدرنا عدمه كان التلف حاصلا بشهادة
الاخرين ولان مرجعه كل فريق ان يقول للاخ لو غرمنا لك استحق عليك الابن الاخر
فلا فايده لك في النصيب الاخر ثم لا يكن من اتلف مال انسان او غصبه وهلك في يده ثم
استحقه اخر بالبينه لا ضمان علي المتلف اذ لم يضمن المتلف عليه شيا لانه تبين انه لم
يتلف عليه شيا اذ لو ضمنه ياخذ منه غيره ولو كان الشاهد للابنين والامتين في فرع
واحد بان شهد رجلان علي اقرار المولي انهما ابناه من امتيه والولدان والامتان يدعون ذلك
وقضي بشهادتهما ثم رجعا فالمسله علي الوجوه المذكوره فان كانت الشهاده والرجوع حال حيوة المولي

ضمنا للمرة قيمة الولدين ونقصان قيمة الامتين بامومية الولد لما ذكرنا فان ضمنا ذلك
واستهلك المولي ثم رجعا ضمنا من ميراث الابن الابنين في هذه المسلة
ادعتا شهادتهما فصارتا مشهود لهما فنزلتا منزلة الابن المشهود له في الاولي
وثم اذا رجع كل فريق ضمن من ميراث الابن المشهود له فكذا هنا كل واحد من
الابنين ابرا عن حصته لانهما يقولان ان الشاهدين صادقان في الشهادة كاذبان
في الرجوع وثم الابن المشهود له ابراه عن حصته والابن الاخر لا فيغرم حصته اما
اذا كانت الشهادة حال الحيوه والرجوع بعد الموت لم يضمنا شيا لان كل واحد من الابنين
ابراهما والحق لهما فصح الابرا وتصديقهما ولا يضمنان للاخر شيا لانهما شهدا
بالنسب حال الحيوه واما اذا كانت الشهادة والرجوع بعد الموت وقد ترك الميت اخا
معروفا ضمنا قيمة الابنين والامتين والميراث كله للاخ لان الابنين لا يصدقان في حق الابنين
والابنين ويصدقان على انفسهما فيضمنان للاخ جميع ذلك بخلاف المسلة الاولي وان
اقر كل فريق لان ما اقر به كل فريق استحق على الاخ بشهادة الفريق الاخر على ما
ذكرنا اما هنا ما اقر به الشاهدان للاخ لا يصير مستحقا بشهادة غيرهما فيضمنان ذلك
ولو ان الشاهدين شهدا بما ذكرنا حال الحيوه والولدان صغيران وقضي بشهادتهما ثم كبر
الولدان فهذا على وجهين اما ان صدق كل واحد منهما شاهديه فيما شهدا له وكذبهما
فيما شهدا لصاحبه او صدقهما في ما شهدا له ولصاحبه ففي الوجه الاول الجواب في هذه
المسلة والوجوه الثلثة كالجواب فيما اذا كان الولدان كبيرين وصدق كل واحد منهما شاهديه فيما شهدا
له وكذبهما فيما شهدا لصاحبه وهي المسلة الاولي من الباب الا ان ثمة الشهادة شهادتان

لان ثمة تشهد لكل ابن فريق على حدة وفي هذه المسلة الشهادة واحدة فيما بينهما
وان كانت واحدة حقيقة فهي شهادتان معنى لان لكل واحد من الابنين
في هذه المسلة صار مشهودا له ومشهودا عليه فصار كما لو كانت الشهادة شهادتين
حقيقة ثم قال محمد في هذه المسلة والشهادة لا تنتقض اذا كبر الولدان وصدق
كل منهما شاهديه فيما شهدا له وكذبهما فيما شهدا لصاحبه لان الشهادة بعد القضا بها
لا تنتقض الا برجوع الشاهد او بتكذيب المشهود له ولم يوجد هنا اما الرجوع
فظاهر واما التكذيب فلان كل واحد منهما اكذب شهوده فيما شهدا عليه لا فيما شهدا له
وتكذيب المشهود له الشاهد فيما شهد عليه قبل القضا لا يمنع القضا فبعده اولي ان لا يبطله
الا تري انه لو ادعي على اخر شيا واقام البينة فقبل القضا ادعي المدعي عليه على المدعي شيا دون
ما ادعاه المدعي دينا وانكر المدعي فشهد عليه شاهداه فتقبل شهادتهما في المالين
وان كان كل واحد منهما يكذب شاهداه فيما شهدا عليه وكذا لو ادعي على اخر مالا واقام
شاهدين فشهدا على المال وشهد احدهما انه قضاه قبلت شهادتهما وقضي بالمال
وان كذب شاهد القضا ثم تخصيص محمد المسلة بالصغيرين لا يدل على ان الحكم في الكبيرين
بخلافه لان التخصيص بالذكر لا يدل على نفي ما عداه غير انه خص الصغيرين لبيان انه تقبل
الشهادة لهما مع انعدام الدعوي منهما حقيقة وقت الشهادة فلان تقبل في الكبيرين مع وجود
الدعوي اولي وفي الوجه الثاني وهو ما اذا صدقاهما فيما شهدا لكل واحد منهما ولصاحبه
فالجواب فيه في الوجوه الثلثة كالجواب فيما اذا كان الولدان كبيرين وقد صدق كل واحد منهما
شاهديه فيما شهدا له ولصاحبه وهي المسلة الثانية من الباب فان قيل كيف تقبل الشهادة

اذا كانا صغيرين لا مدعي لهذه الشهادة على النسب فلا تقبل من غير دعوى
بالاجماع وعلى حرية العبد عند ابي حنيفة قلنا وجد دعوى الامتين
حيث كل واحدة تدعي نسب ولدها وحريته وقد صحت الدعوى منهما
لانها تدعي كل واحدة سبب الثبوت حقها في امومية الولد فتقوم دعوى كل واحدة منهما
مقام دعوى ولدها فقد وجدت الدعوى من الولدين معنى وان لم توجد حقيقة
وهذا لان للام ولاية على الولد فيما فيه نفعه كقبول الهبة وقبضها مع قيام الاب
ودعوى نفقته على الاب والصلح معه على نفقته ولهذا لو كانت الامة عن نفسها وعن ولدها
الصغير جاز لمعنى النظر كذا هذا وذكر في المبسوط اذا ادعى رجل انه ابن رجل
والاب يجحد فاقام البينة انه ابنه ولد على فراشه وقضي بذلك ثم رجعوا عن
الشهادة فلا ضمان عليهم حيث لم يشهدوا عليه بالمال وانما الزموه النسب بشهادتهم
والنسب ليس بمال ولا بد ان يكون به متقوما ولو شهدوا على رجل انه ابن هذا القتيل
لا وارث له غيره والقاتل مقر انه قتله عمدا فقضي له بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا
عن شهادتهم فلا ضمان عليهم في القصاص لان القصاص ليس بمال فلا يضمنونه للورثة
المعروفين وان اتلفوه بشهادتهم عليهم كما لو شهدوا بالعفو لعلي ما ذكرنا ولكن
يضمنون كل مال الورثة هذا الابن من المقتول للورثة المعروفين لانهم شهدوا
بالنسب بعد الموت فكان ذلك شهادة منهم باستحقاق الميراث فحال الاستحقاق الميراث
عليهم ولو كان في يد رجل عبد صغير وامة فشهد اثنان ان الصغير ابنه وشهد اخران
انه اعتق هذه الامة ثم تزوجها على الف درهم بعد وقضي بجميع ذلك ثم مات الرجل

عن ابن سوى الصبي فأخذت المرأة المهر وقسم الباقي بينهم ثم رجعوا ضمن شهود الابن
قيمته للورثة الا نصيب الابن لانهم اتلفوا ماله في العبد بشهادتهم اذ لولاها
كان القول قوله ان الصغير عبده حيث لا يعبر عن نفسه فتصير قيمته مالا لهم
ميراثا لورثته الا ان الابن المشهود له كان مقرا في الرجوع وزعم انه لا ضمان
عليهما وزعمه معتبر في حقه ويضمن شهود الامة قيمتها للابنين لان الشهود لها
الا ان يكون الالف اكثر من مهر مثلها فيضمنون الفضل لاقرارهم انهم الزموه
ذلك بغير عوض ويطرح من ذلك حصتها من ميراثها منه لانها تلقت ثم في الرجوع
فيعتبر زعمها في حقها ولا ضمان عليهم فيما اخذ المشهود له من الميراث لانهم
شهدوا بالنسب والنكاح في حال الحيوة ولو شهدوا الرجل مسلم كان ابوه كافرا
انه مات مسلما والابن كافر وقضي بماله للمسلم ثم رجعوا ضمنوا الميراث كله
للكافر لانه لولا شهادتهم كان الكل له لانه عرف كفر ابيه من الاصل ولو اسلم
كافر وله ابنان مسلمان كل واحد منهما يدعي انه اسلم قبل موت ابيه واقام كل منهما
شاهدين وورثهما القاضي ثم رجع شهود احدهما ضمنوا جميع ما ورثه للاخر
لانه اثبت ببينته استحقاق جميع الميراث لنفسه لولا شهادتهما والمشهود له انما
اخذ نصف ذلك بشهادتهما وقد صار بالرجوع مقرا بانهم شهدوا بغير
حق والله اعلم بالصواب

باب الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق

اصل الباب ما ذكرنا ان الشاهد عند الرجوع يضمن ما

اتلف بشهادته اذا كان المتلف مما يضمن بالاتلاف الحقيقي اذا عرفنا هذا قال محمد اذا
تزوج امراة ولم يدخل بها حتى شهد شاهدان انه طلقها والزوج والزوج ينكر ان
وقضى بالطلاق وبنصف المهر ثم رجعا بعد موت الزوج غرما الورثة نصف المهر لان
الورثة قايمون مقام الزوج ولو رجعا حال حيوته غرما له ذلك فكذا اذا رجعا بعد موته
وانما ضمنا للزوج نصف مهر كان بعرضية السقوط بوقوع الفرقة من جهة المراة
فكان التاكيد بغير حق كالايجاب مبتدا بغير حق وان كان دونه كما في ازالة اليد بالغصب حيث
جعلت كالاتلاف بغير حق في ايجاب الضمان وايجاب المال ابتدا بغير حق موجب للضمان لانه اتلاف
فكذا التاكيد للمال بغير حق الا ان في هذا الوجه نوع نظر بدليل الحكم والمعقول اما الحكم فلانه
لو قتلها رجل قبل الدخول يجب على الزوج كمال المهر ولا رجوع له على القاتل وان اكده ومنعه
من السقوط بما ذكرنا واما المعقول فلان ضمان العدوان مقيد بالمثل ولا مماثلة
بين ابتدا الوجوب وتاكيده والصحيح ان الشهود لما رجعوا كان
رجوعهم اقرارا منهم بان الفرقة وقعت لا من جهة الزوج قبل الدخول
والفرقة اذا وقعت قبل الدخول لا من جهة الزوج توجب سقوط
جميع المهر او الرجوع على من جاءت الفرقة من قبله بما ضمن من المهر
فهما باضافة الفرقة الى الزوج اتلفا عليه نصف المهر مع
كونها مضافة اليهما فقد ابطلا عمل السبب في السقو ط

فيضمنان ولا يضمنان لورثة الزوج من قيمة البضع شيا وان اتلفا على الزوج ملكه
فيه بغير حق لانهما لو رجعا في حيوته لا يغرمان له شيا فكذا لورثته وهذا لان
الشاهد انما يضمن بالاتلاف الحقيقي ومنافع البضع لا تضمن بالاتلاف الحقيقي
لانها ليست بمال حقيقة وحكما حالة الخروج وقد ذكرناه في الشهادات ولا يغرمان
للمراة ما زاد على نصف المهر وان كان لولا شهادتهما لاخذت كل المهر لان حقها لم يكن ثابتا
وقت الشهادة في اكثر مما اخذت ولانهما وان اتلفا عليها نصف المهر لكن بعوض
لانهما اخرجا نصف المهر وادخلا منافع البضع في ملكها سليمة فلا يجب عليهما الضمان
واختلف المتاخرون فيه فمنهم من اطلق الجواب ولم يحك خلافا فيما قلنا ومنهم من قال
هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول اما قوله الاخر وهو قول محمد يغرمان للمراة
ما زاد على نصف المهر وهو الاصح لان الشاهدين لما رجعا فقد زعما ان الزوج لم يكن
طلقها واما عند ابي حنيفة وابي يوسف على قوله الاول انهما زعما ان الطلاق وقع بقضاء القاضي
فكان كما يقاعد ولو وقع بايقاعه لم يكن حقها الا في نصف المهر فكذا اذا وقع بقضاء القاضي
وجه قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد ان الزوج لم يطلق ولا وقع الطلاق بقضاء
القاضي ايضا فكان حقها ثابتا في جميع المهر وانما فات عليها امكان الاخذ فيما زاد على
النصف بشهادتهما فكانا مقرين بالضمان فيغرمان ولا ميراث لها ادعت الطلاق او لم تدع
او اقرت الورثة او لم تقر اما اذا لم تقر فلان رجوعهما لا يعمل في حق الورثة فصار وجوده
وعدمه سوا ولو عدم لم يكن لها ميراث لانعدام الزوجية عند الموت واما اذا اقرت
الورثة فكذلك اطلق الجواب في الكتاب ومن مشايخنا من اجرى الجواب على الاطلاق ومنهم من قال

هو قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول اما على قول ابي يوسف الاخر
يجب ان يكون لها الميراث اذا لم يتبع الطلاق لانهم زعموا ان الزوج
لم يكن طلقها الا ان الفرقة وقعت بقضاء القاضي فصار كما لو
وقعت من جهة الزوج وعند محمد لا تتبع كما قلنا في المهر ثم عند ابي حنيفة
وابي يوسف الاول اذا لم يكن لها ميراث لا يغرم الشاهدان ميراثها
لان الميراث انما يستحق بالموت ولا بد من قيام الزوجية عنده لانه اخرها
وجودا واذا كان الاستحقاق بالموت فهما بشهادتهما بالطلاق
لم يتلفا على المراة شيئا من الميراث فلا يغرمان هذا اذا شهدا حال حيوة الزوج
فان شهدا بعد موته انه طلقها في حيوته قبل الدخول بها وقضي لها بنصف المهر
ثم رجعا ضمنا لها نصف مهرها لان بموت الزوج تاكد جميع المهر ظاهرا وقد
اتلفا عليها نصفه بشهادتهما بغير عوض فيضمنان عند الرجوع ويضمنان ميراثها ايضا
لان الميراث صار حقا لها بموت الزوج ظاهرا وقد اتلفاه عليها بشهادتهما
بخلاف المسلة الاولى لانها لم تستحق الميراث ثم لا يضمنان للورثة شيئا لانهما نفعاهم
بما شهدا ولو شهد شاهدان انه طلق امراته واحدة واخران انه طلقها ثلثا
ولم يكن دخل بها وقضي بالفرقة ونصف المهر ثم رجعوا جميعا ضمن شهود الثلث نصف المهر
ولا ضمان على شهود الواحدة لان شهود الثلث هم القاطعون الا ترى انها لا
تحل له قبل التزوج بزوج اخر ومعنى هذا ان بالثلث يثبت في المحل صفة الحرمة ولا يثبت [illegible]
بالواحدة شيء من ذلك لان حرمة المحل لا تحتمل التجزي وانما قضي القاضي بحرمة المحل وذلك

ما شهد به شهود الثلاث خاصة فعرفنا ان القضا كان بشهادتهم فلا ضمان
عند الرجوع عليهم كما لو شهد شاهدان انه حلف لا يقربها يوم النحر واخران انه
طلقها يوم النحر فابانها القاضي منه ولم يكن دخل بها والزمه نصف المهر ثم رجعوا
فالضمان على شهود الطلاق دون شهود الايلا لانه انما قضي بالفرقة بشهادة
شهود الطلاق وهذه المسلة حجة لابي حنيفة ان الثلث غير الواحدة واذا شهد
اثنان على امراة انها اختلعت من زوجها قبل الدخول على البراة من المهر والزوج يدعي ذلك
وهي تنكر فقضي القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا لها نصف المهر لانه لولا شهادتهما لكان لها
نصف المهر لوقوع الفرقة قبل الدخول باقرار الزوج فهما اتلفا عليها ذلك
بشهادتهما ولو كان قبل المهر عليه ضمنا جميع المهر لما قلنا وهو كشهادة الابرا في ساير الديون والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادة على المواريث

اصل الباب ان الرجوع عن
الشهادة بعد القضا بها يعتبر في حق الشاهد لا في حق غيره ويجعل في غيره كالثابت
على شهادته واذا اعتبر في حقه ضمن ما اتلفه بشهادته وهو المقضي به بشرط ان يكون
المقضي به مالا وان لا يكون مستحقا عليه بشهادة غيره بحيث لو لم يشهد هو لم يستحق عليه
ويبقى في ملكه لانه لو استحق عليه بشهادة غيره لا يكون التلف مضافا الى شهادته بل الى
شهادة غيره وهو باق على الشهادة وان لا يكون الاتلاف بعوض لانه لو كان بعوض
سلم للمشهود عليه من جهة الشاهد عوض ما اتلفه عليه ولا يجوز ان يكون الشي الواحد
مضمونا على شخصين بضمانين ولان الاتلاف بعوض لا يكون اتلافا معنى الا ترى ان المريض
المديون غير محجور عن البيع بمثل القيمة وكذا الوصي في مال اليتيم ونحو ذلك فاحرازا الوارث يقوم مقام المورث

فيما يجري فيه الارث كانه هو ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا فيما اشتراه
المورث وحرف المسألة ان القاضي يجب ان يصون قضاءه عن النواقض ما امكن فيحتاط
في دفع ما ينقض قضاءه ان امكن وان لم يمكن نقض اذا تحقق السبب ولا يؤخر لامر موهوم
لا يعارض المتحقق اذا عرفنا هذا قال محمد رجل مات فشهد شاهدان لرجل انه عم الميت
اخو ابيه لابويه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره وللميت الف وديعة عند رجل مقر بها
ومنكر لقرابته فان القاضي يجعل المودع خصما ويقضي بالمال للعم فرق بين هذا وبين ما اذا كان
المودع حيا وادعى انسان انه اشترى هذه الوديعة من فلان والمودع مقر بالوديعة منه الا انه
ينكر شرى المدعي فاقام المدعي البينة على الشرى حيث لا تقبل لتصادق المدعي والمودع على كونه
مودعا والمودع لا ينتصب خصما للمدعي للملك والفرق ما اشار اليه محمد في الاصل وهو ان
العم يدعي انه وارث الميت والوارث يقوم مقام الميت في املاكه وحقوقه المالية والعقود
التي باشرها كانه هو ولو كان المودع حيا واراد اخذ الوديعة فقال المودع اودعني
هذا المال فلان بن فلان قبلت بينته وينتصب المودع خصما لانه لو لم ينتصب خصما
ادى الى ابطال حقه فكذا ينتصب خصما لمن قام مقامه اما المشتري لا يقوم مقام البايع
فيما ملك من جهته كانه هو الا ترى انه لا يرد على بايع بايعه بالعيب ولا ينتصب خصما
لان المودع انما ينتصب خصما للمودع ولمن قام مقامه كانه هو كما ينتصب خصما للوكيل
فعروض للمشتري من الوارث انه اقام البينة انه اشترى منه ووكله بالقبض لان بالتوكيل
قام مقامه ولانه لو لم يجعل خصما في الميراث ادى الى انه لا يصل الى صاحب الحق حقه لانه لا يتصور حضور
الميت اما في الشرى يتوهم حضوره بنفسه فلا يكون المشتري خصما ما لم يحضر البايع نظيره ما ذكر

في الدعوى في المسائل الخمسة انه لو ادعى الايداع من رجل مجهول لا تندفع الخصومة
لانه لو اندفعت لا يصل الى حقه ولو ادعى من معلوم اندفعت لامكان وصوله الى حقه
واذا قضى بالنسب والمال الوديعة ودفع اليه ثم شهد اخران لرجل اخر انه اخو
الميت لابويه ووارثه لا يعلمان له وارثا غيره قبلت اذ لا منافاة بينهما الا انه يجوز
ان يكون الاول عما للميت والثاني اخا والشهادة الثانية قامت على خصم ايضا لانها قامت
على العم والمال في يده وهو يزعم انه له وينكر الاخوة فينتصب خصما واذا قضى
بالشهادة اخذ المال من العم ودفع الى الاخ لتقدمه عليه في الميراث فان دفع اليه ثم
شهد اخران لاخر انه ابن الميت قبلت لعدم المنافاة وقد قامت على خصم ايضا واخذ
المال منه ودفع الى الابن لان الابن مقدم عليه فان دفع اليه ثم رجع الشهود فلا
ضمان على شاهدي العم والاخ اما شاهدي العم فلانهما لا يضمنا انما يضمنان للمودع
ولا يجوز ان يضمنا للمودع وان ازالا يده بشهادتهما الباطلة لان زوال اليد مستحق
بشهادة شهود الاخ او الابن الا ترى انه لو لم يشهدا لقضى بازالة اليد بشهود الاخ او الابن
فكان زوال اليد للمودع مستحقا بشهادة ستة وقد بقي اربعة على الشهادة وانه كاف لزوال اليد
فكان زوالها مضافا الى من بقي فان قيل هو كذا ان لو بقي شاهد الاربع لكنهم قد رجعوا
ايضا فلم يبق من يقوم ببقايه شيء قيل لم رجوع الاربع يعمل في حقهم لا في حق العم كما انه
يعمل في حقهم لا في حق المشهود عليه واذا لم يعمل فكانهم لم يرجعوا واما شاهدا الاخ
فلانهما وان ازالا ملك العم بشهادتهما الباطلة لكن زوال ملكه مستحق بشهادة شاهدي
الابن لانهما ازالا ملك الاخ بشهادتهما الباطلة لان زوال ملك الاخ غير مستحق عليه بشهادة غيرهما

فكان مضافا الي شهادتهما لا غير وكذا لو حضر الشهود معا بمجلس القاضي وشهدوا
بما وصفنا ثم رجعوا الا انه امكن القضا بالدعاوي كلها لعدم المنافاه حيث يجوز ان
يكون للميت عم واخ وابن وقد قامت البينه علي الجميع فوجب القضا بالكل فكان الجواب فيه
كالجواب فيما اذا شهدوا علي الغايب وحكي عن الشيخ ابي الحسن الكرخي انه قال ما ذكر محمد من الجواب
في هذه المسله ان شاهدي الابن يضمنان للاخ ما ورثه الابن لا يصح لان القاضي لم يقض بالاخوه
ههنا حيث قارن القضا بالاخوه ما نعه وهو قيام البينه العادله علي البنوه وهي تمنع الميراث
فتمنع القضا بالاخوه ايضا لان القضا بالاخوه بلا عز الميراث لا يجوز واذا لم يقض بالاخوه
فشاهدا الابن لم يتلفا علي الاخ شيا فلا يضمنان وهو نظير ما ذكرنا في الشهادات
اذا شهد شاهدان بالدين وشاهدان بالبراه وشاهدان بالبيع وشاهدان بقبض الثمن
حيث لا يقضي بالدين والثمن لان القضا بهما قارنهما مانعه وهو القبض والابرا الا ان
يكون تاويله ان الاخ اعاد البينه علي الاخوه بعد ذلك لانه امكن القضا بها لان شهود الابن
رجعوا عن الشهاده وقت اقامه بينه الاخ في المره الثانيه فجاز القضا بها فتبين انهم
اتلفوا عليه او شهدوا معا لكن عدلت شهود العم وقضي بها ثم عدلت شهود الاخ
وقضي بها ثم عدلت شهود الابن قضي ما في الباب ان القاضي ينبغي له ان يصون قضاه ولا يقضي
للاخ والعم ما لم تظهر عداله شهود الابن او جرحهم لكن لو قضي نفذ ولانه قضي بشهاده العدول
فنفذ الا تري انه لا ينبغي ان يقضي بشهاده الفاسق او المستور ولو قضي نفذ فكان صحيح القضا لهم
علي التعاقب فكان هذا والاول سوا فاما اذا شهدوا معا وعدلوا معا فهذا الجواب غير صحيح
والي هذا ذهب عامه مشايخنا ومنهم من قال ما ذكر من الجواب صحيح علي كل حال لانه لم يقارن القضا بالاخوه

الا البينه العادله علي البنوه وهذا لا يمنع القضا بالاخوه اذ لا منافاه بينهما
حيث يجوز اجتماعهما فجاز القضا بالاخوه مع قيام البينه العادله علي البنوه فيقضي
بهما فلا يحتاج الي اعاده البينه علي الاخوه بخلاف الدين والثمن مع القبض للمنافاه
بين الحال ولهذا لان شرط صحه دعوه النسب والقضا به دعوى المال لا وجوب المال بالنسب
وقد وجد دعوي المال الا انه وجد المانع من القضا بالمال ولا مانع من القضا بغيرها
فيقضي به رجل مات وترك ابنا لا وارث له غيره وترك ثلثه الف درهم لا مال له
غيرها فشهد شاهدان لرجل ان الميت اوصي له وهو الاكبر بثلث ماله وشهد اخران لاخر
وهو الاوسط بمثل ذلك وشهد اخران لاخر وهو الاصغر بمثل ذلك والوارث يجحد ذلك
وكل واحد من الثلثه يجحد وصيه الاخر فزكيت البينات وقضي القاضي بالوصايا لقيام الحجه
وقسم الثلث بينهم اثلاثا لان الثابت بالبينه كالثابت معاينه ولو عاين القاضي الايصا
لهم علي التعاقب لكل واحد بالثلث كاملا قضي بالوصايا كلها لان الوصيه بثلث ماله
للثاني بعدما اوصي به للاول لا يكون رجوعا عن الاول لان الثانيه انصرفت الي ثلث اخر
وكذا الثالثه الا تري انه لو رد احدهم كان جميع الثلث للاخر ولو اجازت الورثه
الوصايا كلها اخذ كل واحد منهم ثلث المال كاملا الا ان محل الوصيه لما كان هو الثلث
ضاق المحل عند الاجتماع عن ايفا الحقوق فيقسم بينهم علي قدر حقوقهم كالتركه اذا اجتمع
فيها ديون وهي لا تفي بجميعها قسم علي قدر حقوقهم وتلحق الورثه في التركه عند العول
فكذا اذا ثبت بالبينه فلو قسم المال بينهم اثلاثا ثم رجعوا عن الشهاده لم يضمنوا للابن شيا
ويضمن كل فريق لمن لم يشهد له ثلث الثلث حتي يصير في يد كل واحد من الموصي لهم ثلث الثلث

اما الاضمان عليهم للابن وان ازالوا الثلث عن ملكه بغير حق فلان كل فريق يحتج على
الابن ويقول لان الثلث انما ازيل بشهادتي وشهادة الفريقين الاخرين فكان
شهود الاوسط والاصغر لم يرجعوا عن شهادتهم في حق شاهدي الاكبر ولو
كان كذلك لم يضمن شاهدي الاكبر وكذا شاهدي الاوسط والاصغر لانه لولا شهادة
احدهم لا يستحق عليه بشهادة الاخرين واما ضمان الثلث على كل فريق لمن اشهد
له لان شهود كل واحد من الموصى لهم اتلفوا بشهادتهم ثلث المال على من اشهدوا
له بغير عوض اما الاكبر فلانه يقول لشهود الاوسط لولا شهادتكم لكان
الثلث بيني وبين الاصغر نصفين فانكسر فاضرب مخرج الكسر وهو اثنان في اصل
الحساب وهو ثلثة فيبلغ ستة فيبلغ ثلث المال ستة بينهم لكل واحد سهمين فيقول
الاكبر لشهود الاوسط لولاكم لكان ما اخذه الاوسط بيني وبين الاصغر
فيضمنان للاكبر والاصغر ما اخذه الاوسط فصار في يد كل واحد منهما ثلثة اسهم
ويضمن شاهدي الاصغر بين الاكبر والاوسط ما اخذ الاصغر فصار في يد الاكبر اربعة ولكل
واحد منهم اربعة اسهم وهي ثلثا الثلث هذا اذا شهدوا معا وعدلوا معا وقضي لهم
وان شهدوا على التعاقب وعدلوا على التعاقب فقضي لهم على التعاقب بان شهد شاهدان
للاول وقضي له بالثلث ثم شهد اخران للثاني وقضي له ودخل مع الاول وشهد اخران للثالث
وقضي له ودخل معهما ثم رجعوا بعد ذلك كان الجواب في وجوب الضمان كالجواب فيما اذا
شهدوا معا وقضي لهم معا لان القضا وقع لكل واحد منهم بالثلث لانهم اذا شهدوا لصاحب الوصية
معا وعدلوا معا قضي بالوصايا كلها وان قارن القضا بالوصية لكل واحد منهم

فلان يقضي هنا ولم يعتبر ان كان زاد ولو شهد شاهدان ان الميت اوصى بالثلث لهذا
وقضي به له ثم شهد اخران انه رجع عن الوصية واوصى بالثلث لهذا الاخر
وقضي له به وشهد اخران انه رجع عن الوصية واوصى لهذا الاخر قضي له به
ودفع اليه وكذا لو شهد الفريق الثاني بعد ما دفع الى الاول والفريق الثالث بعد ما
استرد من الاول ودفع الى الثاني لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو عاين القاضي
ذلك نفذه فكذا اذا ثبت بالبينة فلو رجعوا والثلث قائم سلم للثالث ولا
ضمان عليهم للوارث لما قلنا ويضمن شهود الثالث للثاني جميع الثلث ويضمن شهود الثاني
للاول نصف الثلث ولا يضمن شهود الاول شيئا اما شهود الثالث فلان الثاني
يقول اثبتم وصيتي والرجوع عن الوصية الاولى ولولا شهادتكم لسلم لي الثلث واما
الاول فيقول لشهود الثاني اثبتم وصيتي ولو شهادتكم سلم الثلث بيني وبين
الثالث نصفان ولانهما شهدا بشيئين وهو الرجوع عن الوصية الاولى وبالوصية الثانية
وقد ابطل القاضي شهادتهما بالوصية الثانية حيث قضى بالوصية للثالث ولم يبطل شهادتهما
بالرجوع عن الاول فاذا كانت شهادتهما بالرجوع عن الاول لغا الثالث غرما نصف
الثلث لانه لولا شهادتهما بالرجوع لكان الثلث بين الاول والثالث بخلاف الفريق
الثالث لان القاضي لم يبطل شهادتهم فيضمنوا جميع الثلث على الثاني واما شهود الاول
فلانهم انما يضمنوا ما اتلفوا على المشهود عليه والمشهود عليه هو الوارث وقد ذكرنا
ان الوارث لا ضمان له ولو لم يرجعوا ووجد احد شاهدي الثاني عبدا فالثلث بين
الاول والثالث نصفان لان شهود الاول اثبتوا الوصية له وشهود الثالث اثبتوا

الوصيه له ولم يثبتوا الرجوع عن وصيه الاول فيكون الثلث بينهما
استشهد محمد في الاصل بهذه المسله لبيان ان شاهدي الثاني اتلفا على الاول
نصفه ولو شهد الاولان للاول ولم يقض بشهادتهما حتى شهد اخران انه
رجع عن الوصيه للثاني ثم اوصى بالثلث للثالث ثم عدلو جميعا قضى بالثلث
للثالث لان القضا بالوصيه للاول والثاني قارنه ما يمنعه وهو قيام البينه
العادله على الرجوع فلو قضي به احتاج الى نقضه وانه عيب والثالث اثبت
وصيته ولم يثبت عليه الرجوع عن وصيته فيقضى له فلو رجع الشهود
بعد ما قضي له ضمن شهود الثالث للورثه الثلث فرق بين هذا وبينما
اذا شهدوا بالوصايا على التعاقب وعدلو على التعاقب ثم رجعوا حيث
لم يضمن شهود الثالث للورثه شيا والفرق ان ثمه شهود الثالث اتلفوا
الموصي به وهو الثلث على الثاني لان القاضي قضى بالوصيه للثاني قبل
القضا للثالث فاذا رجعوا ضمنوا للثاني اما هنا شهود الثالث اتلفوا
الموصى به على الورثه لان القاضي لم يقض بالوصيه للاول والاوسط فاما
رجعوا ضمنوا للورثه فان حضر الثاني وطلب تضمين شهود الثالث بما شهدوا
عليه كلف القاضي اعاده بينته بحضره شهود الثالث لان القاضي لم يقض بوصيته
حين اقام البينه حيث قارن القضا بها ما يمنعه وهو قيام البينه العادله
على الرجوع عن الوصيه والشهاده قبل القضا بها لا تكون حجه ولا توجب الحق ولهذا
لو رجع الشهود قبل القضا لا ضمان عليهم ولهذا لو ادعى على انسان مالا

واقام البينه وقبل القضا اقام المدعا عليه البينه على القضا والابرا وقضي به
ثم رجع شهود الابرا وطلب المدعي دينه كلف اعاده البينه لما هنا ولا يقدر الان
على القضا بتلك البينه لانهم رجعوا عما شهدوا له بالوصيه فلا بد من اقامة بينة اخرى
فاذا اقام على شهود الثالث لان التلف عليه لا على الورثه وان ما اخذوه الورثه منهم
لخلوه بغير حق فضمن شهود الثالث للثاني جميع الثلث ويرجعون على الورثه
بالثلث الذي دفعوه اليهم وكذا لو حضر الاول وطلب القضا لم يقض له ما لم يقم البينه
على حقه وخصمه شهود الثاني ومتى قضى القاضي بوصيته رجع على شهود الثاني
بنصف الثلث لما قلنا وصار الجواب في هذه المسله كالجواب فيما اذا شهدوا
وعدلوا وقضا القاضي على التعاقب ثم ذكر محمد هذه المسله بعينها او وضعها في ثلثة اعبد
اكبر واوسط واصغر وقيمة كل واحد منهم الف فشهد اثنان ان الميت اوصى بهذا
الاكبر لهذا الاكبر وقضي به له ثم شهد اخران بهذا الاوسط لهذا الاوسط وبالرجوع
عن الوصيه الاولى وقضي للثاني وردت الوصيه الاولى ثم شهد اخران للاصغر انه اوصى له
بهذا الاصغر وبالرجوع عن الوصيه الثانيه وقضي للثالث وردت الوصيه الثانيه ثم
رجعوا او لم يترك الميت مالا غير العبيد فهذه المسله والمسله المتقدمه سوا في الضمان وعدمه
وانما يختلفان في العله لان العله في حق الوارث في المسله الاولى ان يحتج كل فريق عليه
فيقول انما ازيل الثلث عن ملكك بشهادتي وشهاده الفريقين الاخرين ولولم اشهد استحق
عليك بشهادتهما وهذه العله لا تتردد هنا لان كل فريق شهد بغير ما شهد به الاخر
لكن العله ان شاهدي الاكبر يقولان انما استحق الاكبر عليك بشهادتنا عادل الى ملكك

[Margin note:] ... شهود الثالث ... بالوصيه ... [illegible]

بشهادة شاهدي الاوسط فلم يجب للاكبر ضمان كيلا يجتمع الاصل والبدل
في ملك واحد كالمغصوب اذا وصل الي المالك وكذا لما استحق الاوسط عاد
الي ملكه بشهادة شهود الاصغر واما شهود الاصغر لا ضمان عليهم ايضا
وان لم يعد ما استحقه الي يد الوارث لانه عاد اليه عوضه وهو ما استحقه
الاوسط بشهادتهم لانهم لا يقدرون علي اخراج ما استحقه الاصغر
عن ملكه ويده بطريق الوصية الا بادخال ما استحقه الاوسط في ملكه ويده
فكان اتلافا بعوض فلا يوجب الضمان ويضمن شهود الاوسط للاكبر نصف قيمة
ما استحقه الاكبر وشهود الاصغر للاوسط قيمة ما استحقه الاوسط
ولا ضمان علي شهود الاكبر لواحد من الموصي لهم لانهم لم يشهدوا عليهم ولا اتلفوا
عليهم شيا كما ذكرنا في الثلث ولو ان القاضي لم يقض بشهادة شهود الاكبر حتي
شهد شهود الاوسط ولم يقض بشهادتهم حتي شهد شهود الاصغر ثم عدلوا
وقضي للاصغر بالعبد الاصغر ثم رجعوا عن شهادتهم ضمن شهود الاصغر
للوارث قيمة العبد لان القضا علي الوارث بشهادتهم والعبد الاوسط هنا ليس بعوض
عن التالف لان القضا لم يتصل بشهادة شهود الاوسط فلم يزل عن ملكه لان البينة
انما تصير حجة واتلافا بالقضا فكان التلف مضافا الي شهود الاصغر كما قلنا في الثلث
فان جا الاوسط ببينة علي وصيته رجع علي شهود الاصغر بقيمة ما استحقه الاوسط
ورجع شهود الاصغر علي الوارث لما ذكرنا في الثلث والموصي له الاكبر لو جا ببينة علي
وصيته رجع علي شهود الاوسط بنصف قيمة ما استحقه الاوسط علي ما ذكرنا

رجل اوصي لرجل بثلث ماله وصية معروفة ودفع اليه ثم ادعت الورثة
ان الميت رجع عن الوصية واقاموا علي ذلك بينة وقضي بالرجوع ورد الثلث
الي الورثة ثم ادعي اخر ان الميت اوصي له بثلث ماله واقام تلك البينة علي الوصية
وقضي له ثم رجعا عن الشهادتين معناه عن الرجوع والوصية للثاني ضمنا
الثلث للموصي له الاول وللورثة الثلث ايضا لانهما اتلفا الثلث علي الموصي له الاول
بشهادتهما بالرجوع عن الوصية وعلي الوارث بشهادتهما بالوصية للثاني فرق
بين هذا وبينما اذا شهدا بالرجوع عن الوصية الاولي وبالوصية للثاني وقضي بهما
ثم رجعا عن الشهادتين حيث ضمنا ثلثا واحدا للموصي له والفرق انهما هنا اتلفا
الثلث مرتين مرة علي الموصي له الاول ومرة علي الوارث لانهما لما رجعا عن الشهادة اقرا
ان وصية الاول كانت حقا وان الثلث له واما علي الوارث فلانهما لما شهدا بالرجوع
عن الوصية الاولي وقضي بها فقد نقل القاضي الثلث عن ملك الموصي له الاول الي ملك الورثة
فلما شهدا بالوصية للثاني فقد اتلفا هذا الثلث علي الوارث فهذا الثلث ليس ببدل
عن الثلث الاول فقد اتلفا عليه بشهادة مبتداة بخلاف ما اذا شهدا علي الرجوع
والوصية معا لانه لم يعد الثلث الي ملك الوارث بل نقلاه من ملك الموصي له الاول الي ملك
الموصي له الثاني دل علي الفرق بينهما ان الوارثين لو شهدا بالرجوع عن الوصية لا تقبل
لانهما شهدا لانفسهما ولو شهدا بالرجوع عن الوصية للاول وبالوصية للثاني قبلت
لانهما شهدا للموصي له الثاني علي الاول ولو شهدا بالرجوع خاصة ولم يقض بها حتي شهدا
بالوصية للثاني كان هذا وما لو شهدا بالامرين معا سوا لان القضا بالامرين جر

في وقت واحد فلا يمكن القضا بعود الثلث الي ملك الوارث مع قيام ما يمنع القضا
بالملك له وهو قيام البينه العادله علي الوصيه للثاني ولان الشهاده لا تصير حجه
الا بالقضا والقضا الثاني لم ينفصل عن القضا بالرجوع فلم يعد الي ملك الوارث
ولا الي اليد فلا يضمنان له الا تري انهما لو شهدا بالدين علي رجل وقضي به
ثم رجعا قبل الاستيفا لا ضمان عليهما ما لم يستوف رب الدين لعدم ازاله اليد
وهذا علي قول محمد وابي يوسف الاخر ظاهر لان القضا بشهاده الزور تنفذ
عندهما ظاهرا لا باطنا فوجوب الضمان علي الشهود بازاله اليد لا بازاله الملك
وكذا علي قول ابي حنيفه لان الوصيه تبرع والقضا بالتبرعات ينفذ ظاهرا
لا باطنا علي اصح الروايتين لانه غير داخل تحت ولايه القاضي بخلاف المعاوضات
فكان القضا بالتبرعات كالقضا بالاملاك المرسله الا ان الملك متي ثبت ظاهرا
ثبت له ولايه اثبات اليد فيقام استحقاق اليد مقام حقيقه اليد في ايجاب الضمان
وان لم يكن في يده حقيقه ولهذا لو شهدا علي رجل انه اسلم عشره دراهم في
كر حنطه الي فلان وجحد فلان ذلك ولم يفترقا فقضي القاضي به وامره بدفع العشره
اليه ووجب الكر عليه ثم رجعا فلا ضمان عليهما حتي يقبض الكر لانهما ازالاه الكر
دينا فلو ضمنا له ضمنا الكر عينا والعين فوق الدين في الماليه وضمان الاتلاف
مقيد بالمثل واذا قبض ضمنا مثل الطعام لا العشره لان في قدر العشره حصل
الاتلاف بعوض فثبت ان وجوب الضمان باعتبار ازاله اليد فلم يوجد ان شهدا
بالرجوع عن الوصيه للاول وبالوصيه للثاني معا وقضي بالثلث للثاني

ثم رجعا عن احدى الشهادتين فهذا علي وجهين اما ان رجعا عن الشهاده علي
الوصيه او عن الرجوع فان كان علي الوصيه ولم يذكرا شهادتهما علي الرجوع
سالهما القاضي عن الشهاده علي الرجوع ليتبين له وجه القضا لانهما لو رجعا
عن الشهاده علي الرجوع ضمنا الثلث للموصي له الاول ولو لم يرجعا ضمنا ذلك
للوارث فكان السوال مفيدا فبعد ذلك المسله علي ثلثه اوجه اما ان ثبتا علي
الرجوع او لم يخبرا بشي او رجعا عن الشهاده علي الرجوع ففي الوجه الاول يضمنان
الثلث للوارث لانهما اقرا ان الثلث للوارث وهما بشهادتهما للثاني اتلفا الثلث
عليه بغير حق فيضمنانه له فان رجعا بعد ذلك عن الشهاده علي الرجوع بعدما
ضمنا للورثه فقد اقرا بشيين بالموصي له الاول وبثبوت ولايه استرداد ما دفعا
الي الوارث فيصدقان فيما عليهما لا فيما اقرا علي الوارث وفي الوجه الثاني وهو ما
اذا لم يخبرا لم يجبرا علي البيان لانه انما سالهما الا انه نصب ناظرا للمسلمين فسالهما لازل
يلحقهما الضمان مرتين لان رجوعهما اقرار علي انفسهما بالضمان ثم احتمل ان اقرارهما
للورثه واحتمل للموصي له فاذا لم يبينا وتركا النظر لانفسهما لا يجبران علي البيان
والظاهر انه اقرار للورثه ما لم يتبين انه للموصي له الاول فيضمنان للورثه فاذا ضمنا
للورثه ثم رجعا عن الشهاده علي الرجوع ضمنا ثلثا اخر لما قلنا وفي الوجه الثالث ضمنا
الثلث للموصي له الاول ولم يضمنا للوارث شيا لانهما اتلفا علي الموصي له الاول لا غير فان قيل
وجب ان يضمنا ثلثا اخر للوارث لانهما لما رجعا عن الشهاده بالوصيه للثاني فقد اقرا بالاتلاف
علي الوارث فاذا رجعا عن الشهاده علي الرجوع بعد ذلك فقد رجعا عما اقرا به

ضمنا ثلثا اخر للموصي له الاول لاستر ... للوارث لانهما اخذا منه بالا رجوعهما
عن الشهاده علي الرجوع هـ

فوجب ان لا يبطل رجوعهما قبل الاقرار بالثلث للوارث لم يثبت مقصودا وانما
ثبت بعض الرجوع عن الشهادة فلا يثبت ما اقر به الا بعد اتصال القضا بالرجوع
لان الرجوع عن الشهادة كالشهادة حتى يختص بمجلس القضا ولهذا لو ادعى المدعي
على الشهود الرجوع عن الشهادة في غير مجلس القضا وانكر الشهود لم تقبل
بينة المدعي ولا يمين على الشهود ولو ادعى انهم رجعوا في مجلس القضا وقضي عليهم
بالضمان صحت دعوته وقبلت بينته ولو انكر الشهود حلفوا وكما ان الشهادة
لا تصير حجة الا بالقضا فكذا الرجوع لانه فسخ الشهادة وهذا لان القاضي جعل
شهادتهما شهادة بالقضا فلا تخرج عن حكم الشهادة الا بالقضا فاذا رجعا
عما اقرا به قبل اتصال القضا بالرجوع عمل رجوعهما وفي الوجه الثاني وهو ما
اذا رجعا عن الشهادة على الرجوع قبل رجوعهما عن الشهادة بالوصية للثاني
ضمنا نصف الثلث للاول لانهما اقرا ان الميت اوصى للاول بنصف الثلث فكانا
ضامنين له فان رجعا بعد ذلك عن الشهادة بالوصية للثاني ضمنا للاول
تمام الثلث لانهما اقرا انهما اتلفاه عليه وفرق بين هذه المسئلة وبينما اذا رجعا
الشهادة بالوصية للثاني اولا قال القاضي لا يقضي عليهما بالثلث للوارث بل
يتثبت في ذلك حتى يسال عنهما والفرق ما ذكرنا ان ثمة المقضي له اما الوارث او الموصى له
فيسال عنهما اما لازالة الجهالة عن المقضي له او نظرا لهما على ما ذكرنا وهنا المستحق معلوم
وهو الموصى له الاول سواء رجعا عن الشهادة بالوصية للثاني اولا او لم يرجعا لكن ان لم يرجعا
ضمنا للاول نصف الثلث وان رجعا ضمنا تمام الثلث وليس فيه نظر لهما ايضا فيقضي به

رجلان شهدا ان فلانا اوصى لفلان بعبده فلان وهو الاكبر
وشهد اخران لاخر انه اوصى له بعبده فلان وهو الاصغر
فالمسئلة على اربعة اوجه احدها ان يكون قيمة كل واحد
منهما الف وثلث ماله الف بان كان له الفا اخرى سوى العبدين
وفي هذا الوجه يقضى لكل واحد منهما بنصف عبده
لان الوصايا وان اجتمعت لا تزيد على الثلث الا ترى
ان القاضي لو عاين ذلك قضى لكل واحد منهما بنصف
عبده فكذا اذا ثبت بالبينة فلو قضى بذلك ثم رجع الشهود
لم يضمنوا للوارث شيئا وضمن شهود كل واحد لمن لم يشهدوا
له نصف قيمة عبده اما لا ضمان عليهم للوارث فلان من حجة كل
فريق ان يقول نصف العبد الذي شهدنا به بقي على ملكك
والنصف الذي خرج عن ملكك خرج بعوض لان خروج
نصف كل عبد عن ملكه منوط بدخول نصف العبد الاخر
في ملكه لان كل فريق لا يقدر على اخراج ما اخرج عن ملك

الوارث الا بادخال مثله في ملكه كيلا تربيا الوصيه علي
الثلث فكان اتلافا بعوض واما تضمين شهود كل واحد
للاخر نصف قيمه عبده فلانهما اتلفا ذلك عليه بشهادتهما
لانه لولا شهاده كل فريق لسلم كل العبد للموصي له الاخر
فكان كل واحد من الفريقين متلفا نصف العبد الاخر فيضمن قيمته
والثانيه ان يكون الثلث الفين بان كان له اربعه الف درهم سوي
العبدين وفي هذا الوجه يقضي لكل واحد منهما بجميع عبده
لانهما استحقا الثلث علي السوا والثلث متسع للحقين فيقضي
لكل واحد منهما بجميع حقه فاذا قضي بذلك ثم رجعوا
عن الشهاده لا ضمان علي واحد منهم للموصي له الاخر
لانهم لم يتلفوا عليه شيا وقد وصل الي كل واحد
منهما جميع حقه ويضمن شهود كل للورثه قيمه العبد واحد منهما
الذي شهدوا به لان كل فريق ازال العبد الذي شهد به عن
ملك الورثه بغير عوض لان سلامه كل عبد للموصي له غير منوطه
بدخول العبد الاخر في ملك الوارث وقد قدر كل فريق علي اخراج ما شهد به
عن ملك الوارث بلا عوض ادخال شي من العبد الاخر في ملكه

لانهما اخرجاه من الثلث ولولا شهادتهما لسلم كله للورثه فاذا اتلف كل فريق كل العبد عليه
بغير عوض ضمن قيمته والثالثه ان يكون الثلث الفا وخمسمايه فان كان له الفان وخمسمايه سوي العبدين
فهذه المسله تبتني علي اصلين احدهما انه اذا اوصي باكثر من ثلث ماله نظرنا الي مبلغ الوصايا الي
ثلث المال فان كانت الزياده علي الثلث تنقص من نصيب اصل كل واحد من اصل الوصايا بالثلث
وان كانت الزياده الربع تنقص من نصيب كل واحد الربع والثاني ان الشاهدين اذا اتلفا بشهادتهما الملك
مالا او عوضا مثله لا ضمان عليهما وان عوضا اقل من ذلك فبمقدار ما عوضا لا ضمان عليهما
ويغرمان ما فضل عن العوض فنقول في مسلتنا يقضي لكل واحد منهما بثلثه ارباع عبده لان
ثلث المال الفان وخمسمايه وجملة الوصايا الفان فزياده ما بين الثلث الي جملة الوصايا خمسمايه
وذلك مقدار الربع فينقص من وصيه كل واحد الربع ويقضي له بثلثه ارباع عبده وذلك
مقدار سبعمايه وخمسين ليكون تنفيذ الوصايا من الثلث وتسويه بينهما في الاستحقاق بالتساوي
في سببه فلو قضي بذلك ثم رجعوا ضمن كل فريق ما قضي بشهادته وذلك سبعمايه وخمسون مايتان
وخمسون وهو قيمه ربع العبد للموصي له الذي لم يشهد له وخمسمايه للورثه اما خمسمايه للورثه فلان
كل فريق اتلف عليهم ثلثه ارباع العبد الذي شهد به وذلك سبعمايه وخمسون الا انه عوض
عن مقدار ربع قيمه العبد من ربع العبد الذي لم يشهد به لانه لولا شهاده كل فريق لما عاد اليه
ذلك القدر فكان اتلافا بعوض فوجب الضمان والدليل علي ان اتلاف خمسمايه بغير عوض انهما
لو قدرا علي اخراج خمسمايه عن ملك الوارث بعوض ادخال شي من العبد الاخر في ملكه لانهما لو شهدا
بالوصيه للثاني بنصف العبد فقضي للاول بكل العبد وللثاني بنصف العبد فلا يكون فيه الخمسمايه عوضا
عن شي فيضمنان ذلك واما ضمان كل فريق للموصي له الذي لم يشهد له ربع قيمه عبده مايتان وخمسون

بشهادتهما الملك

لانه لولا شهادة كل فريق لسلم للموصى له الاخر جميع عبده وانما لم يسلم له الربع بشهادتهم
فيضمنوا اذا كره والرابعة ان تكون قيمة احد العبدين الفين والاخر الفا والثلث الفان
بان كان له سوى العبدين ثلثة الف فيكون الثلث الفين فيقسم بين الموصى لهما اثلاثا
لان جملة الوصايا ثلثة الف ثلث المال الفان وزيادة ما بين الثلث الى جملة الوصايا
مقدار الف وذلك ثلث الجملة فينقص من وصية كل واحد منهما مقدار ثلث وصيته
ويقضى له بثلثي وصيته فيكون للموصى له بالعبد الذي قيمته الفان ثلثا عبده وذلك
الف وثلثماية وثلثة وثلثون وثلث وللاخر ثلثا عبده وذلك ستماية وستة وستون
وثلثان لان الثلث يقسم بينهما على قدر حقيهما وحق احدهما في الفين وحق الاخر في الف
فاذا قضى بذلك ثم رجعوا ضمن شهود صاحب الالفين جميع ما قضى بشهادتهما
وذلك الف وثلثماية وثلثة وثلثون وثلث الف للورثة وثلثماية وثلثة وثلثون وثلث
للموصى له الاخر وضمن شهود الموصى له بالالف ستماية وستة وستين وثلثين وهو
جميع ما قضى بشهادتهما للموصى له الاخر ولا ضمان عليهما للورثة اما شهود صاحب الالفين
فلان القضاء وقع بشهادتهم بثلثي ما شهدوا به وخرج عن ملك الوارث بشهادتهم
الف وثلثماية وثلثة وثلثون وثلث لان ثلثماية وثلثة وثلثين وثلثا كان بعوض
لانه لولا شهادتهم لسلم كل العبد الاخر للموصى له الاخر وانما امتنع القضاء بثلث
ذلك العبد للموصى له بشهادتهم فما اتلفا بعوض لا يضمناه وما اتلفاه ملكه بغير عوض
يضمنانه ولانهما يقدران على اخراج الالف عن ملك الوارث بعد ادخال شيء في الف
لانهم لو شهدوا بنصف العبد للموصى قضى له بذلك وللاخر بالعبد الذي قيمته

ولا يكون عوضا واما ضمانهما للموصى له الاخر فلان قيمة عبده الف ثلثماية وثلثة وثلثون وثلث
فلانه لولا شهادتهما لسلم له جميع العبد الذي قيمته الف واما شهود صاحب الالف لا يضمنون
للورثة لانهم اخرجوا عن ملك الورثة ثلثي العبد الذي قيمته الفان فكان اتلافا بعوض
ولانهم لا يقدرون على اخراج شيء من الذي شهدوا به عن ملكهم الا بادخال مثله من العبد الاخر
في ملكهم لانه يستوفى الثلث فاي قدر اخرجوا عن ملكهم كان بعوض واما ضمانهما للموصى له الاخر
ثلثا قيمة عبده لانه لولا شهادتهما لسلم له جميع عبده وانما فات الثلث بشهادتهما فيضمناه
ولو مات وترك عبدين فشهد اثنان انه اوصى لرجل باحدهما بعينه وشهد اخران انه رجع عن
الوصية واوصى به لاخر بعد ما قضى بالوصية فهذه المسئلة على اربعة اوجه احدها
ان يكون الثلث مثل قيمة احد العبدين الف وقيمة كل واحد من العبدين الف فقضى للثاني
ثم رجعوا ففي هذا الوجه لا ضمان على شهود الاول ويضمن شهود الثاني للموصى له
الاول قيمة العبد ولا ضمان على شهود الاول لا للثاني ولا للورثة اما الثاني فلانهما
لم يشهدا عليه ولم يخرجا العبد عن ملكه واما الورثة فلان عين ما شهدا به عاد الى
ملكهم من جهة الغريم الثاني فصار كالغاصب اذا وصل المغصوب الى يد المغصوب منه
باي سبب كان بعتق او هبة او كذا البيع اذا وصل الى المشتري من اي جهة حصل حيث
يتقرر الثمن عليه واما شهود الثاني فلا ضمان عليهما للوارث لانهما وان اخرجا العبد الثاني عن
ملكه لكن ادخلا العبد الاول في ملكه فكان اتلافا بعوض الا ترى انهم لو لم يشهدوا
على الرجوع عن الوصية للاول لا يسلم العبد للاول للموصى له الاول لان ثلث مال الميت
وقيمة كل عبد الف فلم يقدرا على اخراج الثاني الا بادخال الاول فكان اتلافا بعوض

ويضمنان للاول قيمة عبده لانه لولا شهادتهما على الرجوع لسلم العبد الاول للموصى له الاول
وانما تلف عليه بشهادتهما واما الثانية اذا كان الثلث يفي حتى يخرج العبدان من الثلث كله
فالحكم فيها في هذا الوجه يضمن شهود الثاني للموصى له الاول قيمة عبده وللورثة قيمة عبد الثاني
ولا ضمان على شهود الاول اما ضمان شهود الثاني للموصى له قيمة عبده فلانهما ازالا العبد عن ملكه بغير عوض
واما ضمانهم للورثة قيمة العبد الثاني فلانهما ازالا العبد الثاني عن ملكهم بغير عوض اقصى ما في الباب
انهم ادخلوا العبد الاول في ملكهم لكن العبد الاول لا يصلح عوضا عن العبد الثاني لانهما يقدران على اخراج
العبد الثاني عن ملكهم بغير عوض لان الوصيتين جميعا تخرجان من الثلث الا ترى انهما لو لم يشهدا بالرجوع
عن الوصية الاولى وشهدا بالوصية للثاني قضي بوصية الثاني فلم يكن ادخال الاول معلقا باخراج الثاني
ولا اخراج الاول مشروطا بادخال الثاني وانما ادخل الاول في ملكهم بشهادتهم على الرجوع لا ضرورة
الوصية الثانية فلا يكون عوضا فيجب عليهم الضمان واما لا يضمن الفريق الاول شيئا اما للورثة فلان
عين ما اخرجا عن ملكهم عاد اليهم واما للموصى له فلانهما لم يخرجا العبد عن ملكه واما الثالثة اذا كان
الثلث الفا وخمسمايه والمسئلة بحالها ففي هذا الوجه يضمن شهود الثاني للاول قيمة العبد الاول وللورثة
نصف قيمة العبد الثاني اما قيمة العبد الاول للاول فلما ذكرنا واما نصف قيمة العبد الثاني للورثة فلانهما
ازالا العبد الاخر عن ملك الورثة لكن نصفه بعوض ونصفه بغير عوض لان النصف من العبد الاول
لا يصلح عوضا عن الثاني لانهما يقدران على اخراج نصف الثاني عن ملك الورثة من غير ادخال شيء من الاول
في ملكهم ولا يقدران على اخراج كل العبد الثاني عن ملكهم بدون ادخال نصف العبد الاول الا ترى انهما لو
شهدا انه اوصى له بنصف العبد الثاني ولم يشهدا على الرجوع عن الاول قضي بنصف العبد الثاني لانه يخرج من الثلث
فلم يكن اخراج نصف العبد الثاني معلقا بادخال نصف الاول [illegible] للثاني قبل وصول الاول

لانه لا يظهر في حق العوض في ذلك النصف وتنفذ ما اصح بوصول العبد الاول
سقط عنهما وذلك النصف ايضا حصل بعوض فالحاصل ان الوصيتين متى خرجتا
من الثلث لا تكون الاولى عوضا عن الثانية واذا خرجت الاولى من الثلث ولا
تخرج شيء من الثانية من الثلث كانت الاولى كلها عوضا عن الثانية وان خرج بعض
الثانية من الثلث فبقدر ما خرج لا يصلح وبقدر ما لم يخرج يصلح ولا ضمان على
الفريق الاول لما ذكرنا والرابعة اذا كانت قيمة العبد الاول الفا وقيمة الثاني الفان
والثلث الفان والمسئلة بحالها ففي هذا الوجه الجواب كالجواب في الوجه الثالث اما
ضمان للموصى له الاول قيمة العبد الاول لما ذكرنا واما للورثة نصف قيمة العبد الاخر فلانهما
اتلفا نصف العبد الاخر بعوض ونصفه بغير عوض لان العبد الاول كله صار عوضا
عن نصف العبد الاخر لانه لو لم يصل العبد الاول الى الورثة كانت الوصية الثانية جائزة في
نصف العبد الثاني وهو قدر الف فيغرمان ذلك القدر للوارث لانهما اتلفاه عليه بغير حق
وعوضاه عن النصف الاخر فلم يضمنا منه شيئا وذكر في المبسوط رجل مات وترك عبدا وامة
ومالا فشهد اثنان ان هذا الرجل اخوه لابويه ووارثه لا وارث له غيره فقضي له بالمال والعبد
والامة ثم شهد اخران ان هذا العبد بعينه ابن الميت وقضي له بجميع الميراث ثم شهد اخران
ان العبد الاخر ابن الميت وقضي به ثم شهد اخران ان الميت اعتق هذه الامة وتزوجها في صحته
وقضي لها وجعلت وارثه معهم ثم رجع الفريق الاول ضمن قيمة الاول للاخ والمراه اثمانا
لانه لولا شهادته لكانت قيمة المشهود به بين الاول والاخ والمراه على ثمانيه وانما تلف ذلك
عليهما بشهادتهما فقد اقرا بالرجوع انهما اتلفاه بغير عوض كذا لو لم يرجعا ورجع شاهدا

الابن الثاني ضمنا قيمته بين الاول والمراه اثلاثا لما قلنا ويضمنان ميراثه تاما
لاخيه دون المراه لان جميع الميراث كان مستحقا له بقضا القاضي قبل شهادتهما
وانما اتلفا عليه ذلك بشهادتهما ولم يتلفا شيا من الميراث علي المراه لان حقها
ثمن جميع المال سوا كان للميت ابن او اكثر وقد استوفت ثمنها من جميع مال الميت وانما
لم تستوف حقها من قيمة الابن الثاني لانه ظهر بعد موت الزوج فتستوفي حقها
من قيمته فاذا استوفت تمام حقها لم يضمن لها شيا من الميراث ويضمن الشهود
ايضا في الفصل الاول جميع ما ورث الابن الاول للثاني لانهما اتلفا استحقاق ذلك
علي الابن الثاني بشهادتهما حيث شهدا بنسب الولد الاول بعد الوفاة فيكون
استحقاق الابن الاول الميراث مضافا الي شهادتهما فيضمنان ذلك للابن الثاني
ولا يضمنان للاخ لان ما استحق علي الاخ بشهادتهما مستحق عليه بشهادة غيرهما
ففي حق الاخ بقي علي الشهادة حجة ثابتة علي استحقاق الميراث عليه ولو لم يرجعان
لكن رجع شهود المراه ضمنوا قيمتها وما اخذت من الميراث للابنين لانهم اتلفوا
ملك الاخ في رقبتها واثبتوا لها الميراث بشهادتهم بالنكاح وقد اقروا انهم شهدوا
بغير حق ولو كان شهود المراه هم شهود نسب الابنين ثم رجعوا عن الشهادة
كلها كان الضمان عليهم كذلك لان المشهود به مختلف فلا فرق بين اتحاد الشهود
واختلافهم وسوا رجعوا معا او متفرقين لان اصل الشهادة كان مختلفا بعضها قبل بعض
والضمان عليهم عند الرجوع باعتبار الشهادة السابقة ولو شهد شاهدان علي ذلك
وكذب بعضهم بعضا ثم رجعا ضمنا ثمن المراه وقيمتها بين الابنين لانهما اتلفاه عليهما فلولا

شهادتهما بذلك لكان ذلك مستحقا للابنين بقضا القاضي ويضمنان من قيمة كل
ابن لصاحبه سبعة من ثمانية وللمراه الثمن كاملا ولو شهد بكل واحد شاهدان وكذا
لو رجعا عن الشهادة متعاقبا وان ضمن كل واحد صاحبه غرم الشاهدان قيمة العبدين
والامة وما ورثوا للاخ لانهما اتلفا ذلك عليه اذ لولا شهادتهما كان جميع ذلك
له بخلاف ما اذا كذبوا لانهما اتلفا ذلك علي كل فريق حيث كذب كل واحد منهم صاحبه
واذا شهد شاهدان علي عبد في يد رجل انه لفلان وقضي له به وذو اليد
يجحد ذلك ثم رجعا ضمنا القيمة فادياها او لم يوديا حتي وهب المشهود له العبد
من المشهود عليه وقبضه بري الشاهدان عن الضمان ورجعا بما اديا لان وجوب
الضمان عليهما لاجل الجبران وقد انعدمت الحاجة الي ذلك برجوع العبد الي
ذي اليد بغير عوض وهو يزعم ان العبد سلم له بملكه القديم لا بالهبة وزعمه
معتبر في حقه فان رجع الواهب في العبد وقبضه رجع المشهود عليه بالضمان
علي الشاهدين لان فوات يده وملكه كان بسبب شهادتهما اذ لولاهما لما تمكن المشهود
له من استرداد العبد منه ولان الهبة لما انفسخت بالرجوع صارت كان لم تكن
وان مات المشهود له فورثه المشهود عليه رجع عليه الشاهدان بما اخذ منهما
لانه زعم ان وصول العبد اليه بقديم ملكه لا بالميراث وكذا لو كان العبد قتل
واخذ المشهود له قيمته وورثها المشهود عليه او مثلها او عروضا او عقارا
لان عود قيمة العبد اليه كعود عينه وفي زعمه ان القيمة دين له علي المشهود له
وانه استوفا ذلك بالدين لا بالميراث وكذا لو كان معه وارث اخر وفي حصته

وفا بالقيمة بخلاف ما لو وهبه المشهود له مقدار تلك القيمة في حيوته لان
الدين في حال الصحة غير متعلق بماله بل بذمته حتى لو وهبه تلك القيمة بعينها
بطل رجوعه على المشهود رجل في يده عبد شهد اثنان انه لهذا الرجل وقضي به
ثم شهد اخران على المقضي له ان العبد لهذا الاخر وقضي له واخذ العبد ودفعه الى الثاني
ثم شهد اخران على المشهود له الثاني ان العبد لهذا الثالث وقضي به ودفع اليه
ثم رجعوا جميعا ضمن كل فريق لمن شهد عليه جميع قيمة العبد لان كل فريق اتلف
العبد على المشهود عليه اذ لولا شهادته لسلم العبد له قال محمد ولا تشبه هذه
الوصية يريد به اذا مات وترك ابنا فادعى رجل ان الميت اوصى له بثلث ماله
وجحد الابن فشهد اثنان بذلك وقضي به ثم ادعى اخر انه اوصى له بثلث ماله
وشهد اثنان بذلك وقضي به ودفع اليه نصف الثلث ثم جاء اخر وادعى انه اوصى له
بثلث ماله وشهد اثنان بذلك وقضي له بثلث الثلث واخذ من الاول السدس ومن الثاني
السدس ثم رجع الشهود فلا ضمان عليهم [illegible] في مسئلة الدعوى الفريق الاول يضمن
للذي الجميع قيمة العبد وفي مسئلة الوصية يضمن الفريق الثاني للموصى له الاول نصف الثلث
وفي مسئلة الدعوى يضمن كل فريق للمشهود عليه قيمة العبد اما الاول فوجه الفرق ان
في مسئلة الوصية كل فريق يحتج على الابن ان الثلث لم يتلف عليك بشهادتي فقط لانا لو لم
نشهد لتلف بشهادة الفريق الاخر فلا يمكن الابن تعيين من عليه الضمان وهذا لان المشهود
عليه واحد وهو الميت فامكنهم الاحتجاج وفي مسئلة الدعوى تلف العبد على ذي اليد بشهادة
الفريق الاول اذ لولا شهادتهم لسلم العبد له فلا يصير مقضيا عليه من جهة الفريق

والثالث لان القضاء في الاملاك المرسلة مقتصر على ذي اليد الا اذا تلقى الملك من جهته
المقر ولم يوجد فصار كل فريق متلفا للعبد على المشهود عليه لا على غيره يوضح
الفرق ان في مسئلة الدعوى لو وجد احد شهود ثم عبدا او محدودا في قذف رد
العبد على المشهود عليه وبطل كل قضاء بعده حتى لو وجد شهود الاول بطل
القضاء الثاني والثالث لبطلان ملك الاول ولو وجد شهود الثاني بقي الاول نافذا
وبطل الثاني والثالث فتبين ان كل قضاء اقتصر على من سمع عليه البينة لا غير
اذا رجعوا غرم كل فريق للمشهود عليه وفي الوصية القضاء بالكل على الميت حتى
لو كان شهود الاول عبيدا لا يبطل القضاء بالوصية للثاني فعلم ان القضاء بالكل
على الميت فيحتج كل فريق بما ذكرنا على نفي الضمان عن نفسه واما الثاني فوجه الفرق
ان في الوصية الفريق الثاني اتلف على الموصى له الاول نصف الثلث لانه لولا شهادتهم
لكان الثلث بين الاول والثالث نصفين واما في مسئلة الدعوى اتلف كل فريق كل
العبد اذ لولا شهادتهم كان العبد له رجل في يده عبد اقام رجل البينة انه عبده
وهبه ذو اليد منه وقبضه وشهد اخران لاخر بمثل ذلك مع جهل التاريخ وقضي
بالعبد لهما بينهما نصفان لاستوائهما في الدعوى والحجة فلو رجع الشهود بعد القضاء
ضمنوا للواهب قيمة العبد بينهم ارباعا ولم يضمنوا للموهوب له الذي لم يشهدوا له شيئا
قال محمد في الاصل ولا يشبه هذا الموصى له يريد به اذا شهد شاهدان انه اوصى
بهذا العبد لهذا وشهد اخران انه اوصى لهذا الاخر به وزكيت البينات فقضي بالعبد
بين الموصى لهما ثم رجعوا ضمن كل فريق للموصى لهما الذي لم يشهد له نصف قيمة العبد ولا ضمان عليهم للورثة

فرق بين الهبة والوصية من وجهين احدهما انه كان في الهبة يضمن الشهود للمقضي
عليه وهو الواهب قيمة العبد اذا رجعا وفي الوصية لا يضمنون للمقضي عليه وهو الوارث
والثاني ان في الهبة لا يضمنون للموهوب له وفي الوصية يضمن كل فريق لمن لم
يشهد له نصف قيمته اما الفرق الاول في الوصية فلان من حجة كل فريق ان يقول
للوارث لم يزل عن ملكك بشهادتنا على ما ذكرنا وفي مسئلة الهبة لا يمكن كل فريق ان يدفع
الضمان عن نفسه بهذه الحجة لان هبة احدهما متى صحت لا تصح هبة الاخر الا ترى انه لو
عرف التاريخ بطلت الثانية بخلاف الوصية لان وصية كل واحد منهما بجميعه صحيحة
الا ترى انه لو عرف التاريخ قضي به بينهما واذا لم يمكن احدهم دفع الضمان عن نفسه
اعتبروا زايلا بشهادتهم وهم اربعة فاذا رجعوا ضمنوا واما الفرق الثاني فلان
الشاهد عند الرجوع انما يضمن قدر ما قضي بشهادته فنقول في مسئلة الوصية يقول
قضي لكل واحد منهما بالوصية بجميع العبد لما ذكرنا ولهذا لو رد احدهما كان الكل للاخر لما كان
او عبدا والفقه فيه ان الوصية استخلاف وهي اخت الميراث ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه
اذا لم يكن له وارث فيجوز ان يكون كل واحد منهما خلفا عن الميت كالابنين فثبت انه
قضي لكل واحد منهما بجميع العبد الا انه جعل بينهما للمزاحمة وضيق المحل كالتركة
اذا ضاقت عن الوفا بالديون اي غير ذلك واذا قضي لكل واحد منهما بالجميع امتنع حصول
النصف بشهادة الفريق الثاني فيضمن كل فريق لمن لم يشهد له النصف اما في الهبة انما قضي بنصف العبد
بشهادة كل فريق لمن شهد له لانه لا يجوز ان يقضي لكل واحد منهما بجميعه فاذا عرف
التاريخ ان كانت هبة الثاني قبل قبض الاول صحت وبطلت هبة الاول وان كانت بعد القبض

صح الاول وبطلت الثانية ولهذا لو وقع مثل هذه الدعوى في دار لا يقضي
بينهما لكونها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة واذا قضي لكل واحد منهما بنصف
العبد وقد سلم لكل واحد منهما نصفه فقد سلم لكل واحد منهما ما وقع به القضا
فلم يكن كل فريق متلفا على من لم يشهد له شيئا فلا يضمن وما ذكرنا من مسئلة الدار
قال بعضهم هذا قول ابي حنيفة اما عندهما ينبغي ان يقضي بينهما بناء على هبة الدار
من رجلين والاصح ان هذا قولهم لانهما انما يجوزان ذلك عند اتحاد العقد
والاتحاد في جانب الواهب اما اذا وهب النصف من كل واحد منهما بعقد على حدة
لا يجوز وهنا كل واحد منهما اثبت ببينته هبة بعقد على حدة فلا يقضي لاحدهما
رجل مات وترك عبدا قيمته الف لا مال له غيره واوصى بعتقه فشهد اثنان من الورثة
لرجل على الميت بخمسماية دين لم تقبل وعتق العبد وسعى في ثلثي قيمته ويأخذ الغريم دينه
من نصيب الشاهدين لاقرارهما ولو كانت الشهادة بالف حتى كانت القيمة مثل الدين قبلت
وبيع العبد في الدين وبطلت الوصية بالاعتاق والفرق ان شهادة الوارث في الوجه الاول
تمكنت التهمة فيها لانهما يثبتان لانفسهما حق البيع ومتى جر الشاهد بالشهادة لنفسه نفعا
لا يستحق الا بالشهادة لم تقبل الا مر في الشهادة لانه حق البيع لا يثبت بدون الشهادة
لان حق العتق ثبت للعبد بقدر الثلث وذلك مانع من البيع ولهما في البيع منفعة
ايضا لانه اذا بيع بالعتق بطلت الوصية فاذا اخذ الغريم خمسماية بقي لهما خمسماية وقبل ثبوت
الدين تبقى الوصية بالعتق فيعتق منه ثلثه مجانا ويسعى في ثلثي قيمته للورثة ثم يدخل
الغريم في نصيبهما ويأخذ خمسماية فيبقى لهما من بدل العبد ماية وستة وستون وثلثان

ويمكن هذا النوع من التهمة يمنع قبول الشهادة واما اذا شهدا بدين مستغرق
لم يجرا الى انفسهما مغنما وان اثبتا بشهادتهما حق البيع لكن لا منفعة لهما فيه
لانه متى بيع والدين مستغرق للثمن لم يسلم لهما منه شي فتقبل قال محمد ولو شبه
هذا الوجه الاول لان في الوجه الاول لو بيع وابطلت الوصية صار للوارث في رقبته
شي وفي هذا الوجه لا يصير للورثة من رقبته شي وهو الاصح لان في الحالين جميعا
الوارث لا يملك شيا من رقبة العبد لانه اما ان يعتق بالوصية او يباع بالدين
فيصير ملكا للمشتري فلا بد من التاويل قالوا تاويله يصير للوارث في رقبته شي
وهو ولاية البيع على وجه يجر الى نفسه نفعا على ما مر الا ان الكاتب غلط وكتب
كلمة من مكان كلمة في او استعمل محمد كلمة من مكان كلمة في لان حروف الصلات تستعمل
مكان بعضها بعضا ولو لم يوص بعتقه لكن اوصى به لرجل فشهد الوارثان
على الميت بدين جازت الشهادة ويبيع العبد في الدين وقسم ما بقي بين الموصى له والورثة
وان ثبت لهما بالشهادة حق البيع لان هذا الحق كان ثابتا لهما قبل الشهادة لانه كان لهما
ان يبيعاه وهذا يفوت لو قبلت الشهادة حيث ينتقل حق البيع الى القاضي فهما بالشهادة
يضران انفسهما ولان العبد لو بيع قبل الشهادة او لم يبع يسلم لهما ثلثا العبد وبعد
البيع يسلم لهما ثلثا ما بقي بعد قضاء الدين لعدم بطلان الوصية بالمال بالبيع فينتقص حقهما
بخلاف الوصية بالعتق حيث تبطل بالبيع وتنقطع التركة ويزداد حقهما والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادة

اصل الباب ما ذكرنا ان المعتبر في الرجوع

ووجوب الضمان عليهم بقاء من بقي على الشهادة لا رجوع من رجع فان بقي
من يحفظ جميع الحق فلا ضمان على الراجع لان شهادة من بقي لما كانت تكفي
لاثبات الحق ابتداء فلان تكفي للبقاء اولى وهذا لان الراجع وان عرف انه
متلف بشهادته عليه ما اتلفه عليه يستحق عليه بشهادة غيره واستحقاق
ذلك عليه بحجة يمنعه من الرجوع عليه بالضمان كمن اخذ مال انسان واتلفه
ثم استحق ذلك عليه الا ان يضمن ذي اليد ان بقي من يحفظ بعض الحق ضمن
الراجع ما زاد على ذلك لانعدام الحجة فيما وراء ذلك فيضمن بقدر ما انعدمت
الحجة برجوعه ولا تعتبر حالة البقاء في هذه الحالة لا الابتداء حتى لو شهد
اثنان بمال وقضي به ثم رجع احدهما ضمن نصف المال لانه بقي بشهادة الباقي نصف
المال ولو كانت حالة البقاء معتبرة كحالة الابتداء ضمن كل المال لان نصف
المال لا يثبت بشهادة الواحد مع هذا بقي ببقائه نصف المال وعند رجوع
الكل يشتركون في الضمان اذا كان كل واحد عليه نصا هو ان شرط عليهما
بالقضاء اما اذا شرط عليه بالشهادة وصيرورته شاهدا فلا ضمان
عليه كما لو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا كان الضمان على الرجلين دون المراة
لان المراة الواحدة لا عبرة بها في باب الشهادة الا في امور الدين وفيما لا يطلع
عليه الرجال فكانت الواحدة شطر العلة في كونها شاهدا لان المراتين شاهد واحد
وبشطر العلة لا يثبت شي من الحكم فكان القضاء بشهادة رجلين فيكون الضمان عليهما
بخلاف ما اذا شهد رجل وثلث نسوة وقضي به ثم رجعوا جميعا فعلى الرجل النصف وعليهن النصف

عندهما لان عندهما النسوان كثرن كرجل واحد فيكون شطر العلة لان العلة لا تتم
الا بشهادة رجلين فيكون مجتمعا الا تماما وعند ابي حنيفة علي الرجل خمس المال وعليهن
ثلثة اخماسه لان عنده كل امراتين تقومان مقام رجل كما في الجبرات لان القضاء هنا
بشهادة الكل فكل امراة منهن اذا ضمت الي الاخرى كانتا شاهدا واحدا
فلا يكون القضاء به مضافا الي شهادة البعض دون البعض فيضاف الي الكل
بخلاف الواحدة وحرف اخر ان شهادة واحد من الاصول لا تثبت الا بشهادة
اثنين فرعين لانه حق يثبت للمشهود عليه وكل حق غاب عن علم القاضي لا يثبت
الا بشهادة اثنين ولا يشترط ان يكون علي شهادة كل اصل فرعان اخران بل
اذا اشهد اثنان علي شهادة اصلين جاز لان شهادة الاثنين تصلح لاثباتهما كما
اذا شهدا بمالين مختلفين اذا عرفنا هذا قال محمد اذا اشهد اثنان علي شهادة اثنين
علي رجل بالف وشهد اخران علي شهادة واحد علي المدعي عليه بتلك الالف وقضي به

مسئلة العقبة

ثم رجع واحد من الفريق الاول وواحد من الفريق الثاني فعلي الراجعين ثلثة اثمان
المال اثمانا علي من شهد علي شهادة اثنين وثمن علي من شهد علي شهادة واحد
وانما قلنا ذلك لما ذكرنا ان المعتبر في الرجوع بقاء من بقي وقد بقي ببقاء الباقيين خمسة اثمان
المال فكان التالف ثلثة اثمان المال بيانه ان الباقي ببقاء من شهد علي شهادة اثنين
نصف المال لانهما شهدا بكل المال لانهما قاما مقام اصلين ولهذا يقضي بجميع المال
بشهادتهما لو انفردا والاخران شهدا علي شهادة واحد شهدا بنصف المال لانهما
قاما مقام واحد ولهذا لا يقضي بشهادتهما الا بانضمام مثلهما اليهما او اصل اخر اليهما

فكانا كامراتين في باب الشهادة واذا بقي نصف الحق ببقاء احد الاولين تعين النصف
لانه لم يتغير والنصف الاخر قد تغير برجوع الراجعين وقد ثبت هذا النصف
بشهادة ثلثة احدهم الشاهد علي شهادة اثنين والاخران شهدا علي شهادة واحد
والثابت بشهادة الراجع الذي شهد علي شهادة اثنين نصف هذا النصف لقيامه مقام
اصل واحد ولهذا الوضع اليه مثله فحي والثابت بشهادة كل من اللذين شهدا علي شهادة واحد
ربع هذا النصف لقيامهما مقام اصل واحد فصارا كانهما امراتين في باب الشهادة
فصار هذا النصف الذي وقع فيه التغير كالثابت بشهادة رجل وامراتين حقيقة
ولو ثبت بشهادة رجل وامراتين حقيقة ثم رجع رجل وامراة كان التالف بشهادتهما ثلثة ارباع
الحق النصف بشهادة الرجل الربع بشهادة المراة والباقي ببقاء المراة الثابتة علي الشهادة الربع
فكذا هذا فثبت ان التالف برجوع الراجعين ها هنا ثلثة ارباع النصف والباقي ببقاء
الثابت علي الشهادة ربع هذا النصف فصار هذا النصف علي اربعة فتكون الجملة علي ثمانية
وقد بقي ببقاء احد الشاهدين اربعة وهو الذي شهد علي شهادة اثنين وسهم وهو ربع النصف
ببقاء الواحد من اللذين شهدا علي شهادة واحد فصار خمسة فتبين ان التالف بشهادة
الراجعين ثلثة اثمان الا ان ثمنين علي من شهد علي شهادة اثنين وثمن علي من شهد علي شهادة واحد
لما ذكرنا انهما كرجل وامراة او نقول من شهد علي شهادة واحد لما قام مقام امراتين كانا
كرجل واحد ثم الفريق الاول يثبتان جميع الحق لولا الفريق الثاني فلما اجتمعوا ثبت النصف
بشهادة الفريق الاول خاصة لان الفريق الثاني لا يثبت الا نصف الحق وفي النصف اجتمع اربعة نفر
فكان الثابت بقول كل واحد ربع هذا النصف وهو ثمن الكل وبقي ببقاء من بقي من الفريق الاول نصف ما تفرد به

ونصف ما اجتمعوا عليه وربع الذي اوجبه وربع الذي اوجبه شريكه
لان رجوع شريكه لم يوثر في النصف الاخر وتقرر من الاول سهمان وهو ربع الكل
برجوع صاحبه فذلك عليه خاصة وبقي الباقي من الفريق الاخر فبقي ربع النصف
الاخر وهو الثمن وانما تلف برجوع صاحب الربع وهو ثمن الكل فيجب على الراجع
من الفريق الاول ثمنان وهو نصف النصف الاول وعلى الاخر الثمن وهو ربع
النصف المجتمع عليه ولان النصف الباقي يبقى الواحد من الاول شايع في الكل
والربع الباقي يبقى واحد من الفريق الثاني ربع المال شايعا في النصفين والساقط الباقي
برجوع الاول لان النصف الثابت بشهادة الفريق الاول شايع في الكل فيكون
كل ربع اثبتته بينهما شايعا في النصفين ايضا فصار الثمن داخلا في النصف الباقي
ببقاء احد الاولين وعشه باق ببقائه فكان نصف وثمن وهو خمسة اثمان المال لان
الاول مع صاحبه اثبتا كل المال والربع مع صاحبه اثبتا نصف المال فصار كل واحد
من الاولين مثبتا ما اثبته الاخران مثل ما اثبته احدهما فيكون عليه مثل ما على احدهما
لان الشاهد بالرجوع يضمن ما تلف بشهادته او نقول لو رجع الفريق الاول كان عليهما
نصف المال على كل واحد ربع فاذا رجع احدهما كان عليه الربع واذا كان عليه الربع وجب
ان يكون على الراجع من الفريق الثاني الثمن لان شهادته مثل نصف شهادة الاخرين
انهم لو رجعوا كان عليهما نصف ما على الاخرين ولو لم يرجع الا احد اللذين شهدا على شهادة
اثنين كان عليه ربع المال لانه يبقى من يبقى بقيامه ثلثة ارباع الحق لان النصف يبقى ببقاء صاحبه
على ما مر فتعود له والنصف الاخر تثبت بشهادة من شهد على شهادة واحد فصار الراجع

كما ثبت بشهادة رجل وامراتين وقد رجع الرجل فيغرم نصفه وهو ربع الكل
او نقول الاخران تثبيا بنصف المال والباقي من الاولين لذلك الا ان الثابت بقيا
الاخرين شايع في النصف الاول والباقي يبقى احد الاولين والساقط برجوع
احدهما فكان الربع من ذلك داخلا في النصف الباقي فبقي ربع اخر فكان الباقي
ثلاثة ارباع المال فيضمن الراجع الربع ولو رجع معه اللذان شهدا على شهادة واحد
كان عليه الربع وعليهما الربع لانه بقي النصف ببقاء الباقي فكان التالف النصف
على الراجعين ثم هذا النصف نصفه على الاول ونصف على الاخرين لان احد
الاولين اوجب نصف المال والاخران كذلك فصار حال احد الاولين كحال الاخرين فرع
بعض المشايخ على هذا القياس فقال لو رجع الفريق الاول خاصة كان عليهما
ثلاثة ارباع الحق النصف الذي تفردا به ونصف النصف الذي اجتمعوا عليه لان الفريق
الثاني يحفظان نصف هذا النصف ولو رجع احد الباقيين بعد ذلك كان عليه ثمن الحق
لان الباقي يبقى ثمن الحق لان ما فوقه في القضاء هذا التقدير ولو رجع الفريق الثاني اولا لا شي
عليهما لانه بقي الباقي تمام الشهادة فلو رجع بعد ذلك من الفريق الاول واحد غرم ربع الحق
وهو نصف النصف الذي تفرد به وعلى الفريق الثاني الربع كما لو رجعوا معا ولو رجعوا جميعا
فالنصف على الفريق الاول والنصف عليهم ولو شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد اخران
على شهادة اخرين وقضي به ثم رجع واحد من هذين وواحد من هذين فعليهما ثلاثة اثمان نصف
هكذا ذكر في الجامع وذكر في الرجوع عن الشهادة انه قال على الراجعين نصف المال والكل خلافا
هنا ولا ثمة واختلف المشايخ فقال بعضهم الصحيح ما ذكر هنا وقال بعضهم الصحيح على العكس

وقال بعضهم ما ذكر في الموضعين قولهم جميعا فكان فيها اختلاف الروايتين
والجامع آخر المصنفين فكان هذا رجوعا عن ذلك وبعضهم قال ما ذكر ثمه
قول ابي يوسف وما ذكر هنا قول محمد وبعضهم قال ما ذكر ثمه جواب القياس
وما ذكر هنا جواب الاستحسان وهو الصحيح وذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط
ان على الراجعين ربع المال وهكذا ذكر الكرخي قال شمس الائمة وقع في بعض النسخ
نعم على كل واحد من الراجعين ربع المال ووجهه انهم لو رجعوا جميعا ضمن كل واحد منهم
ربع المال وبقاء المبني على الشهادة لم يوجب جميع المال فيجب على الراجعين ما التزموا لو رجعوا
وذلك نصف المال وهذا لان شهادة الباقين لا تثبت الا بشهادة الراجعين فصار حكمهم
حكم شهود الزنا بعد الرجم حيث يضمنان نصف الدية فكذا هنا ولان كل فريق شهد بكل
المال فيبقى ببقاء احدهما نصف المال لكن شايعا في النصف الباقي بشهادة الباقي من
الفريق الآخر والساقط برجوع الراجع من الفريق الآخر فما كان في النصف الباقي لا يظهر
وما كان في النصف الساقط يظهر فبقي ببقاء احد الشاهدين من كل فريق ربع المال فيكون
الباقي ببقائهما النصف والتالف برجوع الراجعين النصف وجه ما ذكر في المبسوط ورواية
الكرخي انهما يضمنان الربع لانه بقي احد الشاهدين من احد الفريقين بقي نصف المال لانه مع
صاحبه كان حجة تامة لبقاء جميع المال فيبقى ببقائه نصف المال ولذا ببقاء الواحد من الفريق الآخر
الا ان هذا النصف نصف شايع فيما هو باق بشهادة الواحد من الفريق الاول فانما يعتبر بقاء
هذا النصف ببقائه على الشهادة فانعدمت الحجة في ربع المال فيكون التالف ربع المال
فيضمنان ذلك وجه ما ذكر في الجامع وهو الاستحسان ان جميع المال لا يبقى ببقاء الباقين

على الشهادة بالاجماع ونصف الحق لم يتعين ببقاء احد الباقين فلا يجوز ان يقال
ببقاء النصف فحسب لانه لو رجع الكل الا هذا الواحد بقي ببقائه نصف المال
فلا بد من بقاء زيادة ببقاء اثنين مختلفين لا بد من معرفة تلك الزيادة فنقول
لا يجوز ان يبقى ببقاء القائم الآخر على الشهادة لان اثبات كل الحق بشهادة شاهدين
شهد كل واحد منهما على الاصل غير الذي شهد عليه الآخر وبهذا لا يثبت شيء الا ترى انهما
لو شهدا ابتداء على هذا الوجه لا يقضى بشهادتهما ولا يجوز ان لا يبقى ببقائه شيء
لانه لو ضم اليه مثله قضي به ولانه لو رجع الكل الا هو بقي النصف فنقول لا يجوز ان
يكون في ذلك نصف هذا النصف الآخر وهو ربع الكل لان في ذلك درجة شاهدين على
شهادة واحد على ما ذكرنا في المسألة المتقدمة انهما لو رجعا يغرمان الربع لانهما كامرأتين
ودرجة هذا اقل من ذلك لان بشهادتهما تثبت شهادة واحد وبشهادة واحد على
شهادة اثنين لم يثبت شيء ولا يجوز ان تكون تلك الزيادة ربع هذا النصف وهو ثمن الكل
لان هذه درجة شهادة الواحد على شهادة واحد كما ذكرنا في المسألة المتقدمة ودرجة هذا
ارفع من ذلك لانه لو ضم اليه مثله قضي به وثمة لم يقض فربع هذا النصف يثبت بشهادته
والزيادة على ذلك هو الربع الآخر يثبت في حال دون حال فينتصف فيكون الثابت بشهادته ربع
هذا النصف ونصف ربعه وهو ثمن الكل ونصف ثمنه فيضم الى النصف الثاني فيصير الكل خمسة اثمان
ونصف ثمن فتبين ان التالف بشهادة الراجعين ثمنان ونصف ثمن او نقول لما عزلنا النصف فالنصف
الباقي ثبت بشهادة الباقي الآخر وشهادة الراجعين وهذا الباقي لو كان شاهدا في هذا النصف
بطريق الاصالة لثبت بشهادته نصفه وهو الربع ولو كان شاهدا على شهادة واحد في هذا النصف

لكان الثابت بشهادته ربع هذا النصف وهو ثمن الكل لان شهادة الشاهد على شهادة الواحد
قايم مقام شهادة امراة واحدة وهذا القايم شاهد على شهادة اثنين فيكون اقوى من
الشاهد على شهادة واحد واضعف من شاهد الاصل اما اقوى من ذلك فلانه لو
ضم اليه مثله ثبت الحق ولو ضم الى ذلك مثله لم يثبت الحق واما اضعف من هذه فلان شاهد
الاصل يعتمد في شهادته المعاينة والشاهد على شهادة يعتمد الخبر وليس الخبر كالمعاينة
ولان الشهادة على الشهادة لم تقبل الا لضرورة ولا تقبل في الحدود والقصاص وشهادة شاهد الاصل
تقبل من غير ضرورة وفي جميع الحقوق فنقول لو كان القايم الذي يعتبر لتبيين الزيادة في النصف الاخر
لو كان شاهد اصل لقام بشهادته نصف هذا النصف وهو ربع الكل ولو كان شاهدا على
شهادة واحد لقام به ربع هذا النصف وهو ثمن الكل فربع هذا النصف ثبت بشهادته
بيقين والزيادة عليه وهو ربع اخر تثبت في حال دون حال فتنصف فصار ثمنا ونصف ثمن الى
النصف المعزول او نقول في المسلة الاولى من الباب الواجب ثلثة اثمان المال ولا كمال الحجة فيها
وجه واحد وهو ان يشهد واحد على شهادة شاهدين ليكون قايما مقام الراجع لانه لو ضم الى
الباقي وهو الشاهد على شهادة واحد مثله لا تكمل الحجة لانه حينئذ يكون شهادة شاهدين على
شهادة واحد وشاهد واحد على شهادة اثنين ولو شهد واحد بطريق الاصالة لا
تكمل الحجة ايضا لان شاهد الفرع الواحد على كل اصل في المسلة الثانية وهو ما اذا رجع واحد
من الفريق الاول ذكرنا انه يجب الربع ولا كمال الحجة فيها ثلثة اوجه احدها ان يشهد واحد
على شهادة اثنين حتى يقوم مقام الراجع او يشهد شاهدان على شهادة واحد حتى تثبت
اصلين لشهادة اربعة من الفروع او يشهد واحد بطريق الاصالة حتى يكون شاهد اصل

خامس عشر

وشاهد فرع على شهادة اصل وفي مسلتنا لا كمال الحجة وجهان وهو ان يضم الى
هذا مثله او الى هذا مثله فتكون شهادة شاهدين على شهادة شاهدين فكان حال
من بقي في مسلتنا دون حاله في الوجه الثاني وفوق حاله في الوجه الاول فاوجبنا
حكما بينهما باعتبار الحالين وحكي عن عيسى بن ابان انه قال هذا الباب يلقب بباب
النظر الى الوجوه لانه ما كان يتفق اصحابه هذه المسلة فكان ينظر بعضهم الى وجه
البعض هل فهمها فلم يفهم ومنهم من لقب هذا الباب بباب الاسكفة والعتبة
وذلك لانه روي عن عيسى انه قال لقينا محمد هذا الباب فلم نفهم فلقينا بابا كا
فظننا انا فهمنا فلما خرجنا لم يجاوز الى اسكفة الباب وفي رواية الى عتبة الباب
وفي المبسوط اذا شهد شاهدان على شهادة اربع وشاهدان على شهادة شاهدين
بكر فقضي به ثم رجعوا فعلى من شهد على شهادة الاربع الثلثان وعلى الاخرين الثلث
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد على الفريقين نصفان لان شهادة كل فريق
في حكم الضمان عند الرجوع كما لو كان اصلا الا ترى ان الاتلاف يحصل بشهادة كل فريق
لو انفرد سوا كان اصلا او فرعا وسوا شهد على شهادة اصلين او اربعة فلما استويا
في علة الاتلاف استويا في الضمان وهذا لان شهادة الاثنين على شهادة الاربع
اضعف من شهادتهما على الحق بعينه لما ذكرنا ثم لو شهدا على الحق بعينه وشهد اخران
على شهادة اثنين ثم رجعوا كان الضمان على الفريقين نصفين لما ذكرنا فكذلك هنا
ولهما قالا اللذان شهدا على شهادة الاربع في الصورة اثنان وفي المعنى اربع لان القضا
يكون بشهادة الاصول دون الفروع ولهذا تعتبر عدالة الاصول فهذا الان الفروع

ينقلون شهادة الاصول الى مجلس القاضي فكان الاصول حضروا بانفسهم وشهدوا
فصار كانه لو شهد اربعة بالحق واثنان ثم رجعوا بعد القضا فيكون الضمان
عليهم اسداسا ثم ما وجب على الاربعة لو حضروا وشهدوا فقضي به على من اثبت
شهادتهم الى مجلس القاضي قال الا ترى ان الاربعة لو شهدوا على شهادة اثنين وشهد
اثنان على شهادة اثنين ثم رجعوا بعد القضا ان نصف الضمان على الاربعة ونصفه
على الاثنين ولم يكن ذلك الا باعتبار عدد الاصول دون الفروع ولنا في الفصل الاول
الا ان محمد افرق بينهما فقال شهادة الاربع على شهادة المثنى اضعف من شهادتهم
على الحق بعينه فلهذا يلزمهم ما يجب عليهم لو شهدوا على الحق بعينه وفي الاول
نقول شهادة الاثنين على شهادة الاربعة اضعف منهما على الحق فلا يجوز ان
يلزمهما اكثر ما يلزمهما لو شهدا على الحق بعينه وانما نظر في الوجهين الى الاقل
فما يلزم الشهود بشهادتهم وشهادة من شهد على شهادته فالزمهم الاقل وهذا
نوع استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف والله اعلم باب الرجوع
عن الشهادة بالمال الاصل في الباب ما ذكرنا ان المعتبر في رجوع الشهود بقا من بقي
لا رجوع من رجع وهو ولهذا انه اذا رجع احدهم عن قدر من المشهود به ورجع الاخر
عن اكثر منه ينظر الى مقدار ما اتفقا عليه بقا فلا يجب ضمانه لانعدام الرجوع
عنه ويجب الباقي على الراجعين على حسب ما اثبتوا المال يتبين في خلال المسايل انشا الله
عرفنا هذا قال محمد اربعة شهدوا على رجل باربعمائة وقضي بها والخصم المال المقضي له
ثم رجع واحد عن مائة ثم رجع الاخر عن تلك المائة وعن مائة اخرى ورجع الثالث عن

المائتين وعن مائة اخرى ولم يرجع الرابع فعلى الراجعين خمسون بينهم اثلاثا على
كل واحد منهم ثلثها لما ذكرنا ان المعتبر بقا من بقي وقد بقي بقا من بقي ثلثمائة وخمسون
فكان التلف حاصلا في خمسين ضرورة بيانه ان قدر ثلثمائة بقي بقا شاهدين احدهما
الذي لم يرجع الا عن مائة والثاني الذي لم يرجع اصلا ونصف المائة بقي بقا الذي لم يرجع
الا عن مائة فكان التالف بشهادة الراجعين نصف المائة فيجب عليهم اثلاثا
لاستوائهم في ذلك ولو رجع الرابع عن الاربعمائة ضمنوا جميعهم مائة بينهم ارباعا
ولا يضمن الراجع عن مائة شيئا اخر ويضمن الثلثة الباقون خمسين ايضا بينهم
اما وجوب مائة وخمسين فلان الباقي بشهادة من بقي مائتان وخمسون لان الراجع عن
مائة باق على الشهادة على ثلثمائة والراجع عن مائتين باق على الشهاد على مائتين
فبقي المائتان ببقائهما والمائة الرابعة بقي عليها شاهد واحد وهو الذي لم
يرجع الا عن مائة فبقي ببقائه نصف المائة فظهر ان التالف بشهادتهم مائة وخمسون
فيضمنون ذلك الا ان قدر المائة يجب عليهم ارباعا لانهم رجعوا عنها الا انها هي الرابعة
فاستووا في ايجابها ويجب ضمان خمسين على الراجع الاول لعدم رجوعه عن
المائة التي نصفها الخمسون وفي المبسوط لو شهد رجل وامراتان بالف ورجل
وامراتان بتلك الالف وبمائة دينار وقضي بذلك ثم رجع رجل وامراتان عن شهادتهم
عن الالف لم يضمنوا شيئا لانه بقي على الالف من يقوم الحق به ورجوع الراجعين
عن الالف لا يكون رجوعا عن المائة دينار فلهذا لا يضمنون شيئا ولو رجعوا جميعا عن
المالين فضمان الدنانير على من شهد بها خاصة وضمان الالف عليهم جميعا عند ابي حنيفة ارباعا

على كل واحد ربع وعلى كل امراتين ربع وعندهما اثلاثا على كل واحد ثلث
وعلى النسوة الثلث ولو شهد اثنان على مائتي درهم بعينها في يد رجل
انها لفلان واخران على مائة منها انها له وقضي بها ثم رجع احد شاهدي
المائتين ضمن خمسين لان مقدار المائة استحق بشهادته وشاهد صاحبه
خاصة وقد بقي ببقاء صاحبه نصفها فيغرم نصفها وان رجع احد شاهدي
المائة فلا ضمان عليه لان مقدار المائة ثبتت بشهادة الاربع وقد بقي اثنان فلا
يغرم الراجعان منها شيئا ولو شهد اربعة على رجل بحق فشهد اثنان عليه بخمسمائة واثنان
بالف وقضي بذلك ثم رجع احد شاهدي الالف فعليه ربع الالف لان نصف الالف
ثبتت بشهادته وشهادة صاحبه فبقي ببقاء صاحبه النصف فيغرم النصف فان رجع
[illegible] شاهدي الخمسمائة فعليه ربع الالف ايضا وعليه وعلى الاخرين ربع الالف
بينهم اثلاثا لان الشهود على النصف الاخر كانوا اربعة وقد بقي نصفها ببقاء الاخر
وان رجع احد شاهدي الخمسمائة وحده او معا فلا شيء عليهما لانه بقي على كل
الخمسمائة حجة تامة وان رجعوا جميعا فعلى شاهدي الالف خمسمائة لانها اختصت
بشهادتهما والخمسمائة عليهم ارباعا لانها استحقت بشهادتهم وان رجع شاهدا
الالف واحد شاهدي الخمسمائة فنصف الالف على شاهدي الالف والربع عليهم
اثلاثا لان الحجة بقيت في ربع الالف ببقاء احد شاهدي الخمسمائة رجلان [illegible]
على شهادة رجلين بعتق عبد فلان فسمع القاضي شهادتهما ولم يقض حتى حضر الاصول
وانكروا الاشهاد والاعتاق بطلت شهادة الفروع لان الاصول ان

صادقين في الانكار فالتحميل لم يصح اصلا ويفسق الفروع وان كانوا كاذبين
بطل التحميل بفسقهم ولان حضرة الاصول قبل القضاء بشهادة الفروع كحضورهم تبطلها
انهم بدل عن الاصول وانما تقبل عند غيبة الاصول وقد بطلت بذلك الحضور بحضرتهم
اوهم كالوكلاء عن الاصول في نقل الشهادة الى مجلس القاضي فينعزل ولايتهم بابطال
الاصول فعلى هذا الاصول اذا اشهدوا الفروع على شهادتهم وامروهم باداء
الشهادة ثم نهوهم عن ذلك هل يعمل نهيهم لا رواية فيه عن اصحابنا
المتقدمين واختلف المتاخرون فيه فنمنع ونقول لا تقبل وليس لهم ان يشهدوا
قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط ولا نقول انهم نائبون عن الاصول في
نقل شهادتهم الى القاضي فانهم بعد الاشهاد لو منعوهم من اداء الشهادة
كان عليهم الاداء اذا طلب المدعي ولو كانوا نائبين عن الاصول لما كان لهم
الاداء اذا منعهم الاصول لكنهم يشهدون على ما تحملوا وهو اشهاد الاصول
اياهم على شهادتهم ولو شهدوا على الحق بعينه لم يكونوا نائبين عن احد فكذا
اذا شهدوا على شهادة الاصول ولئن كانوا نائبين لكن النيابة اذا تعلق
بها حق الغير لا يكون للموكل عزله كالعدل في الرهن اذا وكله الراهن
ببيعه والوكيل بطلب الخصم في الخصومة بعد غيبة الموكل ولو اشترى الفروع
العبد جاز ولا يعتق اما جواز الشراء فلانهم لو اقروا بحريته ثم اشتروه جاز
فهنا اولى واما عدم العتق فلانهم لم يقروا بحريته وانما حكوا اقرار الاصول
انهم سمعوا ان مالكه اعتقه ومن حكى اقرار الغير بالعتق لا يكون مقرا به بقولهم

بيسر سعي عليه وكذا لو اشتراه الاصول لانهم لم يقروا بالعتق بل انكروا
حكاية عنهم بالعتق فلم يثبت اقرارهم فان اشتراه احد الاصول او
احد الفروع معا عتق وسعي في قيمته عند ابي حنيفة بينهما موسرين كانا
او معسرين او احدهما موسر والاخر معسر لان الفرع صار مقرا بالعتق
لانه يقول شريكي اقر انه حر قبل ملكي الا انه لم ينفذ اقراره لعدم ملكه
فاذا ملكه عتق عليه فصار الفرع المشتري شاهدا على الاصل المشتري
انه اعتق عبدا مشتركا بينهما وصاحبه ينكر فيعتق بالاجماع ثم عند ابي حنيفة
يسعى في جميع قيمته كما في ذلك المسلم وعندهما يسعى للمشهود عليه بكل حال وهل
يسعى للشاهد ان كان المشهود عليه معسرا سعى وان كان موسرا لا على
ما ذكرنا في الايمان ولو اشتراه احد الاصول وقبضه ثم اشتراه منه
احد الفروع او جميعهم عتق ولا سعاية عليه اما العتق فلانه وقع في ملك
المشتري الاخر ومن زعمه انه عتق حين ملكه الاول لانه اشترى عبدا اقر بحريته
فصار مقرا على نفسه انه اشترى حرا فيعتق ولا سعاية عليه لواحد منهما
اما الاصل فلانه ينكر العتق والسعاية واما الفرع فلانه لا يدعي السعاية
لان من زعمه انه اشترى حرا ويدعي الثمن على البايع وولاؤه موقوف لان
كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ولو اشتراه احد الفروع اولا ثم اشتراه
منه احد الاصول لم يعتق لما ذكرنا ان الفرع حكى اقرار الاصل

باب الرجوع عن الشهادة من قتل العبد والجناية عليه

اصل الباب ما ذكرنا

في الايمان ان الحكم المعلق بالشرط اذا وجد شرطه وثبت يضاف ثبوته
الى العلة لا الى الشرط والمعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما
ووجوب الدية على المولى بجناية العبد يتعلق بوصفين بالجناية وباختيار
المولى الفداء لان كل واحد منهما موثر اما الجناية فظاهر واما
اختيار الفداء لانه التزم الضمان بقوله وولاية التزام الضمان فكان موثرا
في لزومه فيضاف الدية على المولى الى اخرهما وهو الاختيار اذا ثبت ما ذكرنا ان
الشاهد انما يضمن عند الرجوع ما اتلفه اذا كان بغير عوض وانما
يكون متلفا له اذا قضي بشهادته اما ما لم يقض به فلا لان الشهادة
قبل اتصال القضاء بها لا تكون حجة فيما اتصل القضاء بالشهادة يكون
الشاهد متلفا له وما لا فلا فان صار بشهادته سببا ولا يحصل التلف
الا بشهادته كما ذكرنا في الباب الاول واذا مات وترك اخا ثم جاء رجل وادعى انه
ابن الميت واقام البينة وقضي له بالميراث ثم رجع الشاهدان ضمنا للاخ
الميراث لانه قضي بشهادتهما بالميراث على الاخ للابن لان استحقاق الميراث
يضاف الى النسب لانه اخرهما وانه ثابت بشهادتهما ولو شهدا بالنسب حالة
الحيوة ثم مات ثم رجعا لم يضمنا للاخ لان القضاء وقع بشهادتهما بالبنوة
لا بالميراث فلم يكونا متلفين وان كانت البنوة الثابتة بشهادتهما سببا
للميراث والاتلاف على الاخ اذا عرفنا هذا قال محمد رجل له عبد قيمته
الف فشهد شاهدان ان هذا العبد قتل ولي هذا الرجل خطا وجحد المولى ذلك

فقضى بالجناية ولم يختر المولى الدفع او الفداء حتى شهد آخران ان المولى اعتق العبد
بعد الجناية وهو يجحد فقضى بعتقه وبالدية على المولى لان الجناية قد ظهرت
وثبت الاختيار بالاعتاق بعد وذكر ابو بكر الرازي عن ابي الحسن الكرخي
ان تاويل هذه المسالة ان الشهود شهدوا انه اعتقه وهو عالم بالجناية حتى يصير
مختارا للفداء وانما لم يذكر محمد العلم لان الاعتاق بعد الجناية لا يدل على الاختيار
اذا لم يكن عالما بالجناية والصحيح ما ذكر محمد والشهادة على العلم ليس بشرط
لثبوت الاختيار ههنا لانه قد علم بالجناية اول مرة فاذا اعتقه بعد ذلك
فان قال ولي الجناية لم يكن عالما بالجناية وقت الاعتاق لا يصير مختارا للدية
وان قال كان عالما فقد تمسك بالاصل وهو بقاء العلم الثابت فكان الظاهر
شاهدا له فيكون القول قوله ويقضى عليه بالدية وان لم يشهدوا انه كان
عالما بالجناية وقت الاعتاق ولو قبض الولي الدية من المولى ثم رجع الشهود عن
شهادتهم غرم شاهد الجناية للمولى الفا وشاهد العتق عشرة الاف منها الف
قيمة العبد وتسعة الاف تمام الدية اما شاهد الجناية فلانه اتلف قدر الالف لان
القضاء بالجناية وقع بشهادته ووقت القضاء بالجناية العين لم تكن موجب جنايته
العبد الدفع فالقضاء بالشهادة لم يحصل الا بقدر الالف او ان كان الموجب
الدفع او الفداء الا ان المولى يتخلص بالاقل فكان مختارا في التزام الزيادة ولا
تجب الزيادة على الشاهد اما لانه متبرع او لان الشاهد لم يتلف ذلك بيقين
الاترى لان المغصوب اذا جنى في يد الغاصب تخير المولى بين الدفع والفداء وايما اختار

لا يرجع على الغاصب الا بالاقل كذا ههنا واما شهود الاعتاق فلانهما اتلفا الرقبة
وعشرة الاف باختيار الفداء لان القاضي قضى بالاعتاق بشهادتهم والاعتاق
مزيل للملك ويدل على اختيار الفداء الا ان قدر الالف من بدل النفس غرمه شاهد
الجناية فلا يغرم شاهد الاعتاق من بدل النفس الا تسعة الاف ويغرم شهود الاعتاق
قيمة العبد ايضا فيغرمون عشرة الاف ولان وجوب الدية مضاف الى شهادتهم لان
الاعتاق اخر الوصفين ولو شهد شاهدان ولا انه اعتقه امس وقضى به ثم
شهد آخران ان العبد قتل رجلا اول من امس والمولى يعلم بذلك فان القاضي يقضي بالدية
والعتق على المولى فقد شرط في هذه المسالة ان يشهد الشهود على علم المولى بالجناية وقت
الاعتاق ليثبت اختيار الفداء بالاعتاق ولم يشترط في المسالة الاولى لانه كان
عالما بالجناية قبل الاعتاق وههنا لا لان الجناية لم تكن ظاهرة وقت الاعتاق
فلا بد من الشهادة بالجناية وعلم المولى بها ليكون الاعتاق بعدها دليلا على
الاختيار فلو قضى بذلك ثم رجعوا جميعا ضمن شهود العتق قيمة العبد الفا وشهود
الجناية الدية عشرة الاف على عكس المسالة الاولى اما شهود الاعتاق فلانهم في هذه المسالة
لم يثبتوا الاختيار لان القاضي قضى بشهادتهم بالاعتاق لا بالاختيار وكيف يقضي بالاختيار
والجناية لم تكن ظاهرة عنده وقت القضاء بالعتق فصاروا متلفين على المولى قيمة العبد
لا الدية فيضمنون القيمة لا غير بخلاف المسالة الاولى لان الجناية كانت ظاهرة عند
القاضي وقت القضاء بالعتق فاتصل القضاء بالعتق وبالاختيار فصاروا متلفين
قيمة العبد والدية واما شهود الجناية فلان القاضي انما قضى بالدية ههنا بشهادتهم

لان الجناية وان كانت سابقة على الاعتاق وجودا لكن القضا بالجناية متاخر عن
القضا بالاعتاق فحين قضا بالجناية قضا والعبد حر فيكون موجب جنايته في
هذه الحالة الدية فيكون قاضيا بالدية بشهادتهم ولانه اخر الوصفين اما
في الاولى حال القضا بالجناية كان الجاني عبدا فكان موجبها استحقاق
الرقبة لا غير فكان لزوم الزيادة بعده مضافا الى التزامه واختياره
الثابت بالاعتاق هذا اذا شهدوا بالجناية والاعتاق على التعاقب
ولو شهدوا بالامرين جميعا معا بان شهد شاهدان ان هذا العبد قتل
ولي هذا الرجل اول من امس وشهد اخران انه اعتقه امس لم يعتبر السبق
والتاخير في الشهادة وانما يعتبر في التزكية والقضا لما ذكرنا ان الشهادة
انما تصير حجة عند اتصال القضا بها فان زكيت شهود الجناية اولا وقضي بها
ثم زكيت شهود العتق وقضي به فهي المسلة الاولى من الباب وان زكيت شهود
العتق اولا وقضي به ثم زكيت شهود الجناية فهي المسلة الثانية من الباب وان
ظهرت التزكية للكل معا وقضي بهما معا فالجواب فيه كالجواب فيما اذا
قضي بالجناية اولا وهي المسلة الاولى لان شهود العتق هم الذين اثبتوا على
التلف لان الدية وجبت عليه بالعتق والعتق ظهر بشهادتهم ولان المولى صار مقتضيا
عليه باختيار الفدا بشهادة احد الفريقين لا محالة واضافة الاختيار الى
شهود الاعتاق اولى لان الاختيار فعل المولى وكذلك الاعتاق واما الجناية ففعل
العبد فكان اضافة الاختيار الى الاعتاق اولى واذا ثبت الاختيار بالاعتاق

صار الاعتاق متاخرا عن الجناية ضرورة ان اختيار الفدا بعد الجناية
اولا لان الاعتاق الذي هو موجب للاختيار بعد الجناية ولانهم شهدوا بالاعتاق
بعد الجناية اما في المسلة الاولى فلان شهود الجناية شهدوا انه قتل وشهود
الاعتاق انه اعتق بعد الجناية واما في المسلة الثانية فلان شهود الجناية
شهدوا انه جنى اول من امس وشهود الاعتاق شهدوا انه اعتق امس فاذا
وجب القضا بشهادتهم معا وجب القضا بالجناية سابقا كما شهدوا ومتى
قضي بالجناية سابقا صارت كالمسلة الاولى من الباب هذا كما لو ادعى على رجل
دينا بسبب الوكالة او الوراثة او الوصاية واقام البينة على التوكيل والمال معا
او على النسب والمال معا او على الوصية والمال معا فان ظهرت التزكية على التعاقب
قضي بما ظهرت تزكيته وان ظهرت معا يقدم القضا بالوكالة والوصية والنسب
على القضا بالمال هذا اذا شهدوا بعتق منجز وان شهدوا بعتق معلق بان
شهد شاهدان بالجناية اول امس وعلم المولى بها وشهد اخران انه قال امس ان
دخلت الدار فانت حر وشهد اخران انه دخل الدار اليوم فعدلوا وقضي بالكل وغرم
المولى الدية ثم رجعوا فعلى شهود الجناية الف وعلى شهود التعليق عشرة الف ولا شي
على شهود الدخول لانهم لم يثبتوا كلمة الاعتاق وهو قوله انت حر ولم يثبتوا اختيار
الفدا فلم يضمنوا شيا وشهود اليمين اثبتوا كلمة الاعتاق فصاروا شاهدين على العتق
عند الشرط وقد ذكرنا هذا في الايمان وقضي بالجناية والاعتاق معا فصار كانه قضي
بالجناية اولا ثم بالعتق لما ذكرنا فكانت كالمسلة الاولى من الباب فان قيل العتق وان كان

باليمين فهو على شرف السقوط وعدم الثبوت وشهود الدخول هم الذين
اكدوا حكمها ومنعاها من السقوط فصاروا كشهود الطلاق قبل الدخول
في تاكد نصف المهر على الزوج قلنا هذا لا يشبه شهود الطلاق لان شهود
الطلاق شهدوا على امر لا يصح الا بالنكاح فصاروا كانهم شهدوا على
النكاح والطلاق اما دخول الدار يصح من غير نكاح فصارت الشهادة عليه
كالشهادة على الاحصان ولو رجع شاهد الدخول خاصة فلا ضمان لما قلنا
وهذه رواية لما ذكرنا في الايمان ان الاصح ان لا ضمان على شهود الشرط سوا
رجعوا وحدهم او مع شهود السبب ولو كان مكان التعليق تفويضا بان
شهد اثنان انه جعل امر عبده في العتق الى فلان متى شا اعتقه انما
قيده بقوله متى شا اعتقه حتى لم يقتصر على المجلس وشهد اخران ان فلانا
اعتقه اليوم واخران بالجناية وقضى بذلك ثم رجعوا فعلى شهود الجناية الف
وعلى شهود العتق الدية ولا شي على شهود التفويض اما على شهود الجناية
الالف فلما قلنا ان القضا بالجناية سابق واما على شهود العتق عشرة الف
فلان القضا بالعتق اخر واما لا شي على شهود التفويض فلانهم لم يثبتوا
العتق ولا اختيار للمولى لان التفويض لا يعتق ما لم توجد كلمة الاعتاق
وذلك عن اختيار المفوض اليه وهو المبني على العتق الا ان التفويض من المولى
شرط لعمل قوله كالشرط لعمل اليمين بخلاف شهود اليمين في المسئلة الاولى لان ثبوت
العتق مضاف الى ما اثبت شهود اليمين وهو قوله انت حر بدليل انه لا يحتاج

الى التكلم بكلمة الاعتاق بعده واذا صار الاعتاق هنا مضافا الى شهود
الاعتاق صار اعتاق المفوض اليه كاعتاق المولى لانه نايب عنه معنى
وان كان لا يملك عزله واذا صار كاعتاقه صار مختارا فصار شهود الاعتاق
شاهدين على المولى بالاختيار فاذا رجعوا ضمنوا ولو شهد رجلان على
رجل انه اعتق عبده وشهد اربعة عليه بالزنا والاحصان وقبل القاضي الشهادة
واعتقه ورجمه ثم رجعوا فعلى شهود الاعتاق قيمته للمولى لانهم اتلفوا
ماليته على المولى وعلى شهود الزنى الدية لمولاه ايضا ان لم يكن له وارث غيره
لانهم اتلفوا نفسه بغير حق والمولى ان جحد العتق وانكر وجوب الدية الا
ان القاضي لما حكم بالعتق اكذبه فيما زعم ولا يعتبر زعمه بعد ذلك فان قيل
كيف تجب للمولى بدلان عن نفس واحدة قلنا وجوب القيمة على شهود العتق
بدل عن المالية ووجوب الدية باعتبار النفسية ثم الدية لا تجب للمولى
لكن للمقتول حتى تنفذ وصاياه وتقضى ديونه منها الا ترى انه لو كان له ابن حر
كانت الدية له دون المولى ارايت لو شهدوا انه ابنه وشهد اخرون بالزنا والاحصان
ثم رجعوا اما كان على شهود النسب القيمة وعلى شهود الزنى الدية وكذا لو شهد
بالعتق بعض شهود الزنى فعليهم ربع القيمة وحصتهما من الدية لان المشهود
به مختلف فاتحاد الشهود واختلافهم في ذلك سوا وكذا لو كان شهود العتق
رجلا وامراتين لان العتق ليس بسبب للحد وهو مما يثبت مع الشبهات شهادة رجل
وامراتين كشهادة رجلين ولو شهد اربعة على العتق والزنى والاحصان وقضى بذلك

ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمه لاقرارهم باتلاف الماليه ولا شي عليهم
من الديه لاصرارهم علي الشهاده عليه بالزني في حق العتق بم كشهود الاحصان
ورجوع شهود الاحصان لا يوجب عليهم الضمان عندنا ولو رجع اثنان عن الزنا
واثنان عن العتق فلا ضمان علي شهود العتق لانه بقي علي العتق حجه تامه
وعلي من رجع عن الزنا نصف الديه لان الباقي علي الشهاده في حكم الرجم
نصف الحجه فيجب علي الراجعين نصف الديه وحد القذف امراه ادعت
علي رجل انه تزوجها بالفين وهو مهر مثلها الف فجحد الزوج فشهد اثنان
بذلك وقضي به واعطاها الالفين ثم شهد اخران ان الزوج دخل بها وطلقها
ثلاثا وجحد الزوج فصدق القاضي بينهما ثم رجع الشهود جميعهم فالزوج
ان شا ضمن شاهدي الدخول والطلاق الفين وان شا ضمن شهود النكاح الفا
وشهود الدخول والطلاق الفا ولا يرجع شهود الدخول والطلاق علي
شهود النكاح بما ضمنا وان ضمن شهود النكاح الفا ضمن ايضا شهود الدخول
والطلاق الفين وكان له ذلك الف والف لشهود النكاح وذكر هذه المسله
في الرجوع عن الشهادات وذكر ابن سماعه في نوادره عن محمد ان الزوج لا يتخير
لكن له ان يضمن شهود النكاح الفا وشهود الدخول والطلاق الفا الا انه
ذكر في الرجوع انه اذا ضمن كل فريق الفا لا يرجع احد الفريقين بما ضمن علي
صاحبه وذكر في نوادر ابن سماعه انه اذا ضمن كل فريق الفا كان لشهود النكاح
الرجوع علي شهود الدخول والطلاق في حق القبض بكون لشهود النكاح

[illegible]

وفي الجامع يقول حق القبض للزوج فيقبض ويدفع الي شهود النكاح فكانت
الالف لشهود النكاح علي الروايتين الا ان الاختلاف في القابض وروي عن ابي يوسف
كما ذكر في الرجوع اما وجه روايه الجامع ان يقول اولا انه يتخير لانه وجد من كل
واحد منهما سبب الضمان اما شهود النكاح فلانهما اوجبا عليه الفين الا ان الالف
بعوض وهو البضع لانه عند الدخول متقوم والالف بغير عوض فما اوجبا بعوض
لا ضمان عليهما وما اوجبا بغير عوض ضمناه وشهود الدخول والطلاق اوجبا
الفين معني لان الدخول لم يظهر قبل شهادتهما والفرقه الحاصله قبل الدخول
لا من جهه الزوج توجب سقوط كل البدل فهما لما اضافا الدخول والطلاق
الي الزوج فقد اوجبا عليه الفين معني لان الدليل المسقط لما كان ظاهرا وهو الفرقه
من قبلها بنا علي دعواها الطلاق في حاله لم يكن الدخول ظاهرا والزوج يجحد ذلك
كان اضافه الدخول اليه ظاهرا والطلاق اليه بعد ظهور المسقط ايجابا للالفين
عليه معني فلذا رجعا فقد زعما انهما اوجبا عليه الفين بغير عوض فيضمنان فلذلك
يتخير فان اختار تضمين شهود الدخول والطلاق الفين لم يكن له تضمين شهود النكاح
لانه وصل اليه جميع ما غرم للمراه وان اختار تضمين شهود النكاح الفا بقي حقه في الف
اخري فكان له ان ياخذ من شهود الدخول والطلاق الفين الف لنفسه والف لشهود
النكاح لانهما اوجبا عليه ذلك لما قلنا وان اوجبا الف الا ان هذه الالف تسقط بالفرقه
قبل الدخول لا من جهه الزوج فشهود الدخول والطلاق اوجبا عليه تلك الالف
معني فكان الضمان عليهم وقد ضمن شهود النكاح تلك الالف فيرجعان بها علي شهود

الدخول والطلاق لكن حق القبض للزوج لان السبب الذي ضمن به شهود الدخول
والطلاق الشهادة وقد جرى هذا السبب بين الزوج وشهود الدخول
والطلاق لا بين شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق فيكون حق
القبض للزوج وان كان المقبوض ملك الغير كالوكيل بالبيع والاجارة جعل له
حق قبض البدل وان كان المقبوض ملك الغير واما وجه رواية كتاب الرجوع
والنوادر ان نقول تغير حالة الاجتماع بحالة الانفراد ولو انفرد شهود
النكاح ثم رجعا ضمنا الفا وهي ما زاد على مهر المثل لا غيرها ولو انفرد
شهود الدخول والطلاق ثم رجعا ضمنا الفا لا غير لان الشهادة بالدخول
والطلاق شهادة بالنكاح بغير بدل مسمى فيجب مهر المثل وهو الف
فعند الاجتماع يضمن كل فريق الفا لا غير ثم على رواية كتاب الرجوع
كما يرجع شهود النكاح على شهود الدخول والطلاق لانهم لو
رجعوا انما يرجعون لان شهود الدخول والطلاق اوجبا عليه ما تحمل
به شهود النكاح بعد قيام المسقط ولا يجوز ان يرجعوا
لهذا لان في زعم شهود النكاح ان المسمى لم يكن والنكاح لم يكن النكاح
والزيادة على مهر المثل لم تثبت بشهادة شهود الدخول واذا كان في
زعمهم ان المسمى لم يكن لم يصر شهود الدخول موجبين قدر مهر المثل وهو
العقد فلا يغرمان اكثر منه لكن في زعمهما الا الف للزوج فلا يغرمان لشهود
النكاح شيا الا ان المذكور في الجامع اصح لما قلنا وما قال

بان شهود النكاح زعما ان النكاح والمسمى لم يكن قلنا بلى ولكن زعما ان القاضي
لما قضى بالنكاح بشهادتهما الباطلة نفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا وثبت
ان النكاح بالمسمى الذي شهدا به مقتضى القضا الا انه سقط بالمسقط
كما لو كان النكاح موجودا بين الزوجين حقيقة فصار شهود الدخول موجبين
ذلك معنى بعد قيام المسقط ضرورة فكان المذكور في الجامع قول ابي حنيفة
وابي يوسف الاول وما ذكر في الرجوع قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد
بناء على ان قضا القاضي يتضمن الانشا اولا ثم على رواية النوادر وان جعل حق
القبض لشهود النكاح لان سبب الضمان جرى بين الزوج وشهود الدخول والطلاق
الا ان الزوج لما ضمن شهود النكاح فقد اقامهما مقام نفسه فتتحول المطالبة
اليهما كما لو شهدوا على رجل انه باع عبده من فلان بالفي سنة وقيمة العبد خمساية
والبايع يجحد وقضي به ثم رجعوا حيث يتخير البايع بين تضمين المشتري الالف موجلا
وتضمين الشهود خمساية حالة فان ضمن الشهود كان لهم تضمين المشتري الالف موجلا
لان البايع اقامهم مقام نفسه حين ضمنهم وكذا لو شهدوا على رجل انه كاتب عبده
بالفي سنة وضمنه خمساية وقضى القاضي ثم رجعوا كان للمولى الخيار على ما ذكرنا
الا ان ما ذكر في الجامع اصح لان سبب الضمان جرى بين الزوج وشهود الدخول
والطلاق الذي يصلح الزوج فيه نايبا عن غيره فيجب ان يكون حق القبض له
وشهود النكاح قاموا مقامه في الاستحقاق لا في المطالبة والقبض بخلاف الشري
لان السبب بين الشهود والمشتري حين شهدوا على البايع للمشتري فجاز ان

يثبت حق المطالبة بالشهود وكذا في الكتابة وكذا الغاصب مع غاصب الغاصب
لان السبب في الحقيقة جرى بين الغاصب الاول والغاصب الثاني فجاز ان
يقوم مقامه هذا اذا شهدوا بالنكاح اولا وقضى القاضي به ثم شهد
اخران بالدخول والطلاق وقضى به ولو شهد احد الفريقين قبل صاحبه
لكن لم يقض به حتى شهد الفريق الاخر ثم زكيت شهود النكاح وقضى بها ثم زكيت
شهود الدخول والطلاق فهذا والاول سوا لان العبرة للقضا لان
الشهادة انما تصير حجة به ولو قضى بشهادتهم معا وقد شهد الفريقان
معا او على التعاقب لكن ظهرت التزكية معا فكذا الجواب ويجعل القضا بالنكاح
سابقا لانه سابق في الوجود ولان الدخول والطلاق ترتب على النكاح
ولان الزوج يصير مقضيا عليه بتاكد المهر هنا على كل حال وتاكد المهر
حال حيوة الزوج انما يكون بفعله وهو الدخول فكان القضا بالدخول بعد النكاح
حتى يحصل التاكد بفعله وهو الدخول ولا يلزم نسبته الى الحرام او لانا قلنا
في العقود في اختيار القدر ولان مهر المثل لا يظهر مع التسمية وانما يظهر تاكد
التسمية بشهود الدخول لا غير فان قضى بالدخول والطلاق اولا بان ظهرت
تزكيتهم اولا وقضى على الزوج بمهر المثل وهو الف ثم زكيت شهود النكاح الا الفا
وقضى عليه بالف اخرى ثم رجعوا جميعا لم يضمن شهود الدخول والطلاق
ويضمن شهود النكاح الفا ولا يرجع احدهما على صاحبه على الروايات كلها اما
يضمن كل فريق الفا لان شهود الدخول والطلاق شهدوا بنكاح لا تسمية فيه [illegible]

موجب العقد وهو مهر المثل فوقع القضا بشهادتهم بمهر المثل وهو الف
لا غير فضمنوا ذلك وشهود النكاح اوجبوا الفا اخرى وهي الزيادة على مهر
المثل بغير عوض وانما لا يرجع كل فريق على الاخر اما شهود الدخول والطلاق
فظاهر واما شهود النكاح فلان الزوج لم يكن له حق تضمين شهود الدخول
والطلاق فيما زاد على الالف حتى يثبت ذلك لهم قام مقامه ولو زكوا معا وقضى به
معا ثم رجع احد الفريقين قبل صاحبه فان رجع شهود النكاح اولا ضمنوا
الفا وهي الزيادة على مهر المثل لانهم اتلفوا ذلك بغير عوض فان رجع شهود الدخول
والطلاق بعد ذلك ضمنوا الفين للزوج لانهم منعوا الالفين من السقوط قبل
الدخول ويدفع الفا الى شهود النكاح لما ذكرنا فيما اذا رجعوا معا ولو رجع شهود
الدخول والطلاق اولا ضمنوا الفين لما ذكرنا فان لم يقبض الزوج حتى رجع شهود النكاح
فلا ضمان للزوج في المهر لانه اختار تضمين شهود الدخول والطلاق فقد ابرا شهود
النكاح فان قيل هذه الابرا وجب ان لا تصح لانه ابرا قبل الوجوب لان الضمان
لم يكن واجبا على شهود النكاح وقت تضمين شهود الدخول والطلاق لعدم رجوعهم
قيل له انما صح لانه بالرجوع ظهر ان الضمان كان واجبا عليهم لان الضمان انما يجب
عليهم بالشهادة السابقة عند الرجوع لا بالرجوع لان الشاهد انما يصير متلفا
عليه بالشهادة فاذا ظهر وجوب الضمان ظهر صحة الابرا ولانه وصل الى الزوج كمال
حقه من شهود الدخول والطلاق ولانه لا فايدة في الاخذ منهم لانه لو اخذ رد عليهم
هذا اذا شهدوا على معاينة النكاح والدخول والطلاق فلو شهدوا على اقراره

انه تزوجها بالفين وشهد اخران بمعاينة الدخول والطلاق او على اقراره
بالدخول والطلاق فقضى به ثم رجعوا فهذا وما لو شهدوا على المعاينة سوا
امراة مرتدة ادعت على رجل انه تزوجها وهي مسلمة على الفين وشهد اثنان بذلك
لم يقض بالعقد لان الردة تنافي العقد فلا يمكن القضا بالعقد ولا بالمهر لانه
قارنه ما يمنع القضا بالمهر وهي الردة قبل الدخول ولو ادعت الدخول بها قبل الردة
وانه طلقها ولها مهر مثلها الف والزوج يجحد ذلك كله فشهد شاهدان بالنكاح على
الفين وشهد اخران على الدخول والطلاق امس والارتداد اليوم فقضي بالنكاح
ثم بالدخول ثم رجعوا لم يضمن شهود النكاح شيا ويضمن شهود الدخول الفين
اما شهود النكاح فلانهم لم يتلفوا شيا لان القاضي لا يكلف الزوج باداء شي من
المهر بشهادتهم لانه وان قضي بالنكاح والتسمية لكن المبري له عن المهر قايم وهي الردة
قبل الدخول الا ترى ان الغريم لو اقام البينة على الدين واقام المديون البينة على الابرا
او الايفا لا يقضي عليه بشي فالحال كذا هنا واذا لم يقض بشهادتهم لم يكونوا متلفين
بخلاف ما لو لم ترتد المراة والمسلة بحالها حيث يضمن شهود النكاح لان المبري غير قايم
وقت القضا فيقع القضا بالمسمى بشهادتهم فيضمنوا ما زاد على مهر المثل واما شهود
الدخول فلان المسمى كان ثابتا الا ان شهود النكاح لم يضمنوا لوجود المبري وشهود
الدخول اوجبوا ذلك معنى لان المبري لم يوجد لان الردة بعد الدخول غير مبرية
فكانوا موجبين الفين لو قضى القاضي بشهادتهم معا فكذا الجواب لما ذكرنا من
ولو قضي بشهادة شهود الدخول اولا ثم قضي بشهادة شهود النكاح ثم رجعوا

شهود الدخول مهر مثلها وشهود النكاح الفضل ولا يرجع احد على احد
اما شهود الدخول فلانهم حال ما شهدوا على الدخول والطلاق وقضي بشهادتهم
لم تكن التسمية ظاهرة فصار قاضيا بمهر المثل لا غير فاذا رجعوا ضمنوا
ذلك واما شهود النكاح فلانه حين قضى بالنكاح مع التسمية كان الدخول
مقضيا به وردة المراة بعد الدخول غير مبرية فلم يقارن المبري عن المهر القضا
بالمهر فحصل القضا بالمهر بشهادة شهود النكاح فلم يضمنوا قدر مهر المثل
وضمنوا ما زاد عليه ولا يرجع احدهما على صاحبه لما ذكرنا من قبل واذا
شهد رجل وامراتان على الطلاق ورجل وامراتان على الدخول وقضى بالمهر ثم
رجعوا فعلى شهود الدخول ثلثة ارباع المهر وعلى شهود الطلاق الربع لان
شهود الطلاق الزموه نصف المهر بدليل انهم لو انفردوا قضي عليه بنصف المهر
وشهود الدخول الزموه جميع المهر بدليل انهم لو انفردوا قضي عليه بجميع المهر فنصف
المهر اختص به شهود الدخول فيجب ضمانه عليهم وقد اشتركوا في النصف فضمانه
على الفريقين فان قيل ليس كذلك بل جميع المهر واجب بالعقد فلم يلزمه واحد من
الفريقين شي من المهر بما شهدوا قلنا نعم لكن تقابل البضع على انه ان فوت ذلك
تسليم البضع على وجه لا ينتهي به النكاح فلا شي على الزوج منه وقد تحقق
بالفرقة بينهما ولولا شهادة شهود الطلاق لم يكن عليه نصف المهر وحين شهدا
بوجود التسليم قبل ظهور الفرقة فكانهما الزماه جميع المهر وحين شهد الاخران
بالفرقة قبل التسليم مضافا الى الزوج فكانهما الزماه نصف المهر فيجب ضمان ذلك

انه تزوجها بالغبن وشهد اخران بمعاينة الدخول والطلاق او على اقراره
بالدخول والطلاق وقضى به ثم رجعوا ضمنوا وما لو شهدوا على المعاينة سوا
امراة مرتدة ادعت على رجل انه تزوجها وهي مسلمة على الغبن وشهد اثنان بذلك
لم يقض بالعقد لان الردة تنافي العقد فلا يمكن القضا بالعقد ولا بالمهر لانه
قارنه مانع القضا بالمهر وهي الردة قبل الدخول ولو ادعت الدخول بها قبل الردة
وانه طلقها ومهر مثلها الف والزوج يجحد ذلك كله فشهد شاهدان بالنكاح على
الغبن وشهد اخران على الدخول والطلاق امس والارتداد اليوم فقضى بالنكاح
ثم بالدخول ثم رجعوا لم يضمن شهود النكاح شيا ويضمن شهود الدخول الغبن
اما شهود النكاح فلانهم لم يتلفوا شيا لان القاضي لا يكلف الزوج باداء شي من
المهر بشهادتهم لانه وان قضى بالنكاح والتسمية لكن المبرئ له عن المهر قايم وهي الردة
قبل الدخول الا ترى ان الغريم لو اقام البينة على الدين واقام المدعون البينة على الابرا
او الايفا لا يقضى عليه بشي للحال كذا هنا واذا لم يقض بشهادتهم لم يكونوا متلفين
بخلاف ما لو لم ترتد المراة والمسئلة بحالها حيث يضمن شهود النكاح لان المبرئ غير قايم
وقت القضا فيقع القضا بالمسمى بشهادتهم فيضمنوا ما زاد على مهر المثل واما شهود
الدخول فلان المسمى كان ثابتا الا ان شهود النكاح لم يضمنوا لوجود المبرئ وشهود
الدخول اوجبوا ذلك معنى لان المبرئ لم يوجب لان الردة بعد الدخول غير مبرئة
فكانوا موجبين الغبن ولو قضى القاضي بشهادتهم معا فكذا الجواب لما ذكرنا ضمن
ولو قضى بشهادة شهود الدخول اولا ثم قضى بشهادة شهود النكاح ثم رجعوا

شهود الدخول بمهر مثلها وشهود النكاح الفضل ولا يرجع احد على احد
اما شهود الدخول فلانهم حال ما شهدوا اما الدخول والطلاق وقضى بشهادتهم
لم تكن التسمية ظاهرة فصار قاضيا بمهر المثل لا غير فاذا رجعوا ضمنوا
ذلك واما شهود النكاح فلانه حين قضى بالنكاح مع التسمية كان الدخول
مقضيا به وردة المراة بعد الدخول غير مبرئة فلم يقارن المبرئ عن المهر القضا
بالمهر فحصل القضا بالمهر بشهادة شهود النكاح فلم يضمنوا قدر مهر المثل
وضمنوا ما زاد عليه ولا يرجع احدهما على صاحبه لما ذكرنا من قبل واذا
شهد رجل وامرتان على الطلاق ورجل وامرتان على الدخول وقضى بالمهر ثم
رجعوا فعلى شهود الدخول ثلثة ارباع المهر وعلى شهود الطلاق الربع لان
شهود الطلاق الزموه نصف المهر بدليل انهم لو انفردوا قضى عليه بنصف المهر
وشهود الدخول الزموه جميع المهر بدليل انهم لو انفردوا قضى عليه بجميع المهر فنصف
المهر اختص به شهود الدخول فيجب ضمانه عليهم وقد اشتركوا في النصف فضمانه
على الفريقين فان قيل ليس كذلك بل جميع المهر واجب بالعقد فلم يلزمه واحد من
الفريقين شي من المهر بما شهدوا قلنا نعم لكن يتقابل البضع على انه يفوت
تسليم البضع على وجه لا ينتهي به النكاح فلا شي على الزوج منه وقد تحقق ذلك
بالفرقة بينهما ولولا شهادة شهود الطلاق لم يكن عليه نصف المهر وحين شهدا
بوجود التسليم قبل ظهور الفرقة فكانهما الزماه جميع المهر وحين شهد الاخران
بالفرقة قبل التسليم مضافا الى الزوج فكانهما الزماه نصف المهر فيجب ضمان ذلك

عن الرجوع عليهم لانهم حالوا بينه وبين المهر بشهادتهم فكانهم غصبوه ذلك
احد الفريقين النصف الفريق الاخر الكل ولو رجع من شهود الدخول احد الرجلين ضمن ربع
المهر لان النصف الذي اختص بشهود الدخول الزامه بقي فيه امراتان على الشهاده
وببقايهما بقي نصفه لكان النصف في النصف الاخر بقي على الشهاده حجه تامه ولو رجع
من شهود الطلاق الرجل وحده لم يضمن شيا لان النصف الذي لزمه بشهاده شهود الطلاق
بقي على الشهاده حجه تامه ولو كان شهود الطلاق هم الذين رجعوا لم يضمنوا شيا
لانه بقي على الشهاده بجميع المهر حجه تامه وهم شهود الدخول ولو رجع من شهود الطلاق
امراه وامراه من شهود الدخول فعلى الراجعه من شهود الطلاق ثمن المهر لان
النصف الذي اختص به شهود الدخول بقي فيه رجل وامراه فبقيت الحجه في ثلثه ارباعه لانه
ببقايهما فيجب على الراجعه ربع ذلك النصف ولا شي على الراجعه من شهود الطلاق
بقي على الشهاده بعد ذلك حجه تامه بعد رجوعهما ولو شهد اثنان على رجل انه
تزوج امراه على الف ومهر مثلها خمسمايه والزوج يجحد وشهد اخران انه طلقها قبل
الدخول وقضى بذلك ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح مايتان وخمسون وعلى شاهدي الطلاق ولا يسقط
مايتان وخمسون لان ما زاد على الخمسمايه الى الالف الزمه به شهود العقد بغير عوض ذلك
نصف ذلك بالطلاق قبل الدخول وبقي النصف فيغرمان ذلك وشهود الطلاق كانهم الزموه النصف والزمه القاضي
النصف بمنعهم العلم المسقط من العمل فيضمنان ذلك ولو شهد اخران ايضا بالدخول
ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح الخمسمايه الزايد على مهر المثل لما ذكرنا بقي في الخمسمايه الاخرى شاهدا الطلاق
الدخول وشاهدا الطلاق فثلثه ارباعه على شاهدي الدخول وربعه على شاهدي الطلاق

بجميع المسمى في المسلم المتقدم ولو شهد رجلان على الطلاق ورجلان
على الدخول ثم رجع شاهدا الطلاق واحد شاهدي الدخول ضمنوا جميعا نصف
المهر على شاهدا الدخول من ذلك نصفه والباقي عليهم اثلاثا لان ما لزمه بشهاده
شاهدي الدخول خاصه بقي احدهما على الشهاده فتبقى الحجه في نصفه ببقايه
فعلى الراجع منهما نصفه لكن النصف وفي النصف الباقي بقي نصفه ايضا ببقايه
على الشهاده وانما انعدمت الحجه في نصف النصف وقد كان ثبت بشهادتهم جميعا
فعند الرجوع يجب الضمان عليهم ولو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على
الدخول ولم يكن سمى لها مهرا وقضى بذلك ثم رجعوا ضمن شهود الطلاق
نصف المتعه وشهود الدخول بقيه المهر لان المتعه فيما لا تسميه فيه كنصف المهر فيما
فيه تسميه وقد بينا ان شهود الطلاق هناك يغرمون ربع المسمى فكذا هنا يغرمون
نصف المتعه وما زاد على ذلك الى تمام مهر المثل ثابت بشهاده شهود الدخول
فيغرمون ذلك عند الرجوع ولو شهدا على امراه انها اختلعت نفسها من زوجها
قبل الدخول على برايه من المهر والزوج يدعي وهي تجحد وقضى به ثم رجعا غرما
لها نصف المهر لانه لولا شهادتهما لكان لها نصف المهر لوقوع الفرقه قبل الدخول
باقرار الزوج ولو كان دخل بها والمهر عليه ضمنا لها جميع المهر لانه لولا شهادتهما
لكان لها جميع المهر لان الفرقه وقعت باقرار الزوج بعد الدخول فيضمنان ذلك
كشهود الابرا في سابر الديون ولو ادعى على امراه انه تزوجها على مايه وقالت
تزوجني على الف وذلك مهر مثلها فاقام الزوج شاهدين على ما ادعى وقضى بذلك

وقد دخل بها ثم رجعا ضمنا تسعمايه في قول ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف لا ضمان عليهما
وهو بناء على مسئلة النكاح في اختلاف الزوجين في المهر فعندهما القول قولها الى مهر مثلها
فلولا شهادتهما لقضي عليه بالف فهما اتلفا عليها تسعمايه فيضمنان ذلك وعنده القول
قوله فلم يتلفا عليها شيا وهذا يبين ان الصحيح معنى المستنكر عنده ان يدعي الزوج
دون العشره اما اذا ادعى نقصا كثيرا عن مهر المثل فالقول قولها كما فسر في المسلم
ولو طلقها قبل الدخول لم يضمن لها شيا بالاتفاق لان القول بعد الطلاق كما ذكره في
كتاب النكاح وذكر في بعض نسخ الاصل انه يضمن لها اربعمايه وخمسين وهذا ان
صح فهو بناء على ما ذكر في الجامعين من تحكيم المتعه بعد الطلاق عندهما وتاويله
ان يكون متعتها خمسمايه فقد اتلفا عليها ما زاد على الخمسين وذلك اربعمايه وخمسين
فيضمنان ذلك وكذا ان لم تقر بالنكاح لم يضمنا شيا لانهما لم يتلفا شيا وقد بينا
ان البضع لا يتقوم على غير المتملك رجل له عبد يساوي الفا فادعى انه باعه
من فلان بالفين وانكر المشتري فشهد شاهدان بذلك وقضي بالبيع ولا يدرى ابن العبد
او حي هو او ميت وشهد اخران ان المشتري قبض العبد وقضي بالثمن للبائع على المشتري
ثم رجعوا جميعا فالمشتري بالخيار ان شاء ضمن شهود القبض وابرا شهود البيع وان
شاء ضمن شهود البيع الفا وشهود القبض الفين ياخذ الفا ويرد على شهود البيع الفا
وكذا لو قضي بالشهادتين معا ولو قضي بشهادة شهود القبض اولا ثم شهد شهود
البيع بالبيع وانه كان قبل القبض فقضي به ثم رجعوا جميعا ضمن شهود القبض الفا
وشهود البيع الفا ولا يرجع احد على احد وكان الجواب في البيع والقبض كالجواب

في النكاح والدخول لان الثمن يجب بالعقد ويتاكد بالقبض كما ان المهر يجب بالعقد
ويتاكد بالدخول فالعبد هنا كالمراة ثمه والثمن هنا كالمسمى ثمه والقيمة هنا كمهر المثل
ثمه ويمكن هنا من اختلاف الروايات ما ذكرنا في النكاح ولو علم ان العبد قد مات ولا
يدري في يد من مات وشهد شاهدان بالفين وشهد اخران انه قبض ومات في يده
وقضي به ثم رجعوا ضمن شهود القبض جميع الثمن ولا ضمان على شهود البيع وكذا لو قضي
بالشهادتين معا ولو قضي بشهادة شهود القبض اولا بالف ثم قضي بشهادة شهود البيع
غرم شهود القبض الفا وشهود البيع الفا ولا يرجع على احد والجواب فيه كالجواب في النكاح
والدخول بعد ظهور رده المراه لان الموت مسقط للثمن كرده المراه مسقطة للمهر اذا كان
لرجل عبد في رمضان فشهد شاهدان انه كان اعتقه في رمضان وقيمته يوم شهدوا في شوال الفان
فلم تزل الشهود حتى صارت قيمته ثلثة الف ثم زكوا وقضي بشهادتهم ثم رجعوا ضمنوا ثلثة الف
وانما ينظر الي قيمته يوم القضا لان الضمان انما وجب بالاتلاف وانما ظهر بالقضا لان الشهاده قبل القضا
ليست بحجه وقد اقروا ان العبد قبل القضا كان رقيقا ظاهرا وصدقهم المولى على ذلك
وانما يخرج عن ملكه بالقضا وذلك بهذه المسئله على نفوذ العتق بشهاده
الزور بمقتضي القضا وفي المبسوط لو شهد رجلان على رجل انه اعتق عبده عام اول
اوله في اول يوم من رمضان وقضي به ثم رجعا وضمنا القيمة للمولى اولم
حتى شهد اخران انه اعتقه عام اول في شوال لم تقبل لانه حكم بعتقه بشهاده وحدوده
الاولين في اول يوم من رمضان الا ترى ان حكمه في ذلك الوقت في حر جناياته
وغير ذلك حكم الاحرار فالغرض الثاني انما شهد بحريته وهي محكوم بها وذلك لغو

وعلي الاولين قيمته يوم حكم بحريته وكذا لو شهدا علي عبد ان مولاه اقر
به حين ولد انه لهذا الرجل وانكر المولي ويوم شهدا وهو شاب فقضي به
ثم رجعا ضمنا قيمته يوم القضا لانهما اتلفا عليه ماليته يومئذ ولو شهدا
عليه انه اعتق عبده عام اول في رمضان وقضي به ثم رجعا ثم شهد اخران
انه اعتقه اول يوم من رمضان اول من عام الاول قبلت شهادة الاخرين
ولا ضمان علي الاولين عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة لا تقبل شهادة
الفريق الثاني لان من اصله ان الشهادة علي عتق العبد لا تقبل من غير دعوي
ولا مدعي لما شهد به الفريق الثاني لان العبد محكوم بحريته فلا يمكنه ان يدعي
والفريق الاول لا تصح منهم الدعوي لان كلامهم متناقض اما عندهما الشهادة
مقبولة من غير دعوي فثبت عتقه بشهادة الفريق الثاني في وقت سابق علي الوقت
الذي شهد به الفريق الاول فتبين انهما شهدا انه اعتق حرا فيسقط الضمان عنهما
بخلاف ما اذا كانت شهادة الفريق الثاني بالعتق بعد وقت الوقت الاول حتي قالوا
اذا كان هناك من يدعي حريته في وقت سابق علي الوقت الذي شهد به الفريق الثاني
بان ادعي عليه حدا او قصاصا في الطرف قبلت شهادة الفريق الثاني وسقط الضمان
عن الفريق الاول لوجود المدعي ولو شهدا عليه انه طلق امراته عام اول
في رمضان قبل الدخول بها وقضي به والزم نصف الصداق ثم رجعا وضمنا ذلك
ثم شهد شاهدان انه طلقها عام اول في شوال قبل الدخول بها لم تقبل ولم ينتفع به الاولان
لانها صارت مطلقة بالقضا في وقت سابق فانما شهدا بطلاق اجنبية حكما

فكان لغوا ولو اقر الزوج بذلك عند القاضي لم يبق علي الشهود ضمان
فرد عليهما ما كانا ضمنا وكذا لو اقر المولي بالعتق لانه باقراره زعم ان يتلف عليه
المالية وتقرر الصداق عليه كان بمباشرته الطلاق والعتاق واقراره حجة
فتبين ان الشهود لم يتلفوا عليه شيئا بخلاف البينة لانها لا تكون حجة الا بالقضا
والقاضي لا يقضي لما قلنا ولو شهد الفريق الثاني بالطلاق في وقت متقدم
علي الوقت الذي شهد به الفريق الاول قبلت لان الشهادة علي الطلاق حسبة تقبل
فتبين بهذه الشهادة ان الفريق الاول لم يوكدا عليه شيئا من الصداق فسقط الضمان عنهما والله اعلم

باب من الشهادة والرجوع عنها اصل الباب ان الشهود اذا اختلفوا في مقدار
المشهود به ولم يتفقوا علي مقدار منها لفظا كما اذا شهد احدهما علي درهم والاخر علي
درهمين او احدهما علي الف والاخر علي الفين او شهد احدهما بتطليقة والاخر بتطليقتين
او احدهما بتطليقة او بتطليقتين والاخر بثلاث لم تقبل عند ابي حنيفة وعندهما تقبل
في الاموال علي الاقل اذا كان المدعي يدعي الاكثر وان كان يدعي الاقل ان وفق والا قبلت
فلا وفي الطلاق يقضي بالاقل بكل حال ادعت المراة او لم تدع لان الدعوي فيه ليس بشرط
وقول ابن ابي ليلي مثل قولهما لان المعتبر اتفاق الشاهدين في المعني دون اللفظ كما لو شهد احدهما
بالهبة والاخر بالنحلي قبلت وقد اتفق الشاهدان علي الاقل لان الاقل موجود في الاكثر
فصار كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الاكثر او شهد
احدهما بطلقة باينة والاخر برجعية قضي بالرجعية او شهد احدهما بطلقة والاخر
بواحدة وواحدة او احدهما بواحدة والاخر بواحدة وعشر او احدهما بواحدة والاخر بواحدة ونصف

او شهد احدهما انه قال انت طالق وشهد الاخر انه قال انت طالق فطالق
او شهد احدهما انه طلقها والاخر انه طلقها وضربها قبلت علي الاقل وعلي
الطلاق لاتفاق الشاهدين عليه وللموافقة كما نراعي بين الشاهدين تراعي
بين الدعوي والشهادة ثم لو ادعي الفين وشهدا بالف قبلت بالاتفاق وكذا
اذا شهد احدهما بالف والاخر بالفين ينبغي ان تقبل علي الاقل وابو حنيفة يقول
اختلف الشاهدان في المشهود به لفظا ومعني فلا تقبل كما لو شهد احدهما انه قال
لها انت خلية والاخر انت برية وانما قلنا ذلك لان احدهما شهد بالواحد
والاخر بالثنتين او بالثلث والواحد اصل العدد ولا تركيب فيه والثنتان
او الثلث اسم لعدد مركب فكانت المغايرة بينهما علي سبيل المضادة ومن حيث
اللفظ الواحد غير التثنية والجمع دل علي ان مدعي الثنتين او الثلث لا يكون منفردا
بالواحد اذ لو كان منفردا بالواحد لكان مريدا ما لم يرد وذلك فينبغي ان لا تقبل
ولان التطليقتين اسم واحد والتطليقة كذلك وبزيادة حرف تتغير الاسم كما
يقال لزيد وزياد ونصر وناصر وكذا الالف والالفين واذا ثبتت المغايرة
علي كل واحد شاهد واحد فلا يتمكن من القضاء بخلاف الالف مع الالف وخمسمائة
حيث هما اسمان واحدهما معطوف علي الاخر وكذا في واحد وواحد وعشرين فيحصل
الاتفاق بينهما لفظا ومعني وكذا في طالق وطالق وفلانة وفلانة وهذا
بخلاف الدعوي مع الشهادة لان الاتفاق بينهما لفظا ليس بشرط اما بين الشاهدين
الاتفاق لفظا شرط الا تري انه لو ادعي الغصب او القتل وشهدا بالاقرار بالقتل

ادا الغصب قبلت ولو شهد احدهما بالغصب والاخر بالاقرار به
لم تقبل وهذا لان الشهادة تعتمد اللفظ الا تري انها لا تقبل ما لم
يقل اشهد والذي يبطل مذهبهما ما ذكرنا انه لو شهدا بطلقة
وشهد اخران بثلث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا
ضمن شهود الثلث نصف المهر ولو اعتبر ما قالوا ان الواحد توجد
في الثلث لكان الضمان علي الجميع بخلاف ما اذا شهد احدهما بالبائن والاخر
بالرجعية لان الطلاق اذا قرن بالعدد كان العامل هو العدد فكان
كل واحد منهما شاهد بالوقوع بلفظ اخر وهنا وان الحق الصفة بالطلاق
فوقوعه يكون بلفظ الطلاق وقد اتفق الشاهدان عليه لفظا يقع الرجعي صحه
ان صفة البينونة لا تغير اصل الطلاق الا تري ان بمضي العدة ينقلب
باينا وانما بانضمام الثاني والثالث يتغير حكم اصل الطلاق اتفقا وقولهما
علي الاقل ليس كذلك لان الاقل انما يصير مذكورا بذكر الاكثر ضرورة صحه
الاكثر ولم يثبت الاكثر ولانه يثبت في ضمن الاكثر فيثبت علي وفقه وفق
بطل الاكثر فيثبت ذكر الاقل بصفة البطلان ايضا وعلي هذا الخلاف اذا
شهد احدهما بعشرة والاخر بخمسة عشر او احد عشر لانه اسم واحد وكذا في واحد وواحد
وعشرين وحرف اخر ان الاقرار نقلا بين منكرين من جنس واحد في مجلس واحد يكون
اقرارا واحدا اتفق العدد او اختلف لكن اذا اختلف يدخل الاقل في الاكثر
فان كانا في مجلسين او مجالس فعلي قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول يكون اقرارين اتفق

الفراح اختلف وفي قول ابي يوسف الاخر لمحمد يكون اقرارا بمال واحد
واذا عرفنا هذا في الاقرار فكذا في الاشهاد على الاقرار ان اقر واشهد على اقراره
شاهدين ثم اقر واشهد شاهدين على اقراره في مجلس واحد لزمه مال واحد وان
كان في مجالس فعلى الخلاف الذي قلنا وان اقر واشهد ثم اقر واشهد على كل اقرار شاهدا واحدا
كان مالا واحدا بالاتفاق كان في مجلس او مجالس وجه قولهما ان الاقرار خبر وهو ما يكون
الثاني عين الاول لان المتحقق بالتكرار لا يصير شيئين ولا يلزمنا التكرار في اخر بل الفصل بالتكرار
التاكيد بزياده الشهود والاشهاد بين الناس ما ينصرف الثاني الى الاول ما لم يختم او يبدل العرف عن كل
الا ترى ان الاقرار لو كان في مجلس واحد لم يلزمه الا مال واحد وكذا لو اداه وكذا على الشهود واقربه
فوقع منهم او عرف المال الذي بالاضافه الى سبب واحد واقر به واشهد شاهدين ثم قدمه
الى القاضي فاقر بحضرته لم يلزمه الا مال واحد ولا يجعل اقراره منزلة اقرار مبتدا وابو حنيفة يقول
ذكر المال في كلامه منكرا والمنكر اذا اعيد منكرا كان الثاني غير الاول قال الله تعالى ان مع العسر يسرا ان
مع العسر يسرا واليسر الثاني غير الاول قال ابن عباس لن يغلب عسر يسرين فصار كما لو كتب على كل واحد
صكا واشهد على كل صك شاهدين فصار لان كلام العاقل مهما امكن حمله على الافاده لا يحمل
على التكرار والاعاده واذا صار المال الاول مستحكما بشهادة شاهدين فلو حملنا اقراره الثاني
على ذلك كان تكرارا غير مفيد ولو حملناه على مال اخر كان مفيدا لان الظاهر من كلامه في المجلس
الثاني ابتدا لا تكرار والعاده جرت ان التجار يوجبون المال وقتا بعد وقت فلذا اقر
بالمال واشهد شاهدين ثم اقر في مجلس اخر واشهد شاهدين فالظاهر ان الثاني غير الاول بخلاف
ما اذا اقر واشهد على كل اقرار شاهدا واحدا لان بالشاهد الواحد الثاني لا يصير مستحكما

فلم يقع الاستغنا عن الاعاده فيفيد اعادته استحكام الثاني باتمام الحجه
وكذا اذا اشهد فاسقين ثم اشهد عدلين حيث لم يقع الاستغنا عن الاعاده
لانه محتاج الى الشهاده من يدعي القضا بشهادتهما اذا جحد وكذا اذا اقر ثانيا لدى القاضي
لان فايدته اسقاط مونه اثبات الحق بالبينه ولان الخصوم مختلفه لان الاشهاد لامكان
الاثبات والاقرار عند القاضي لاجل القضا والزام الادا فكان لحاجة اخرى لان للمدعي
المايه فاعادته تكون معرفه لانكره واذا اعيد معرفه كان الثاني هو الاول قال الله تعالى
انا ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول فبخلاف ما اذا ادار الصك على الشهود كان الثاني عين
ولان الاقرار ثمه معرفا بالمال الثابت في الصك المنكر او المعرف اذا اعيد معرفا
الاول وكذا اذا اضيف الى سبب واحد وقوله الفصل للتاكيد والاشهاد وتكثير الشهود
قلنا هذا يعرف اذا اشهد مع الصك لانه يكتب الوثيقه للاحتياط ويشهد عليه ابما يدعى قول
الصك فلا اما اذا كان الاقراران في مجلس واحد واشهد على كل اقرار شاهدين فقياس
ابي حنيفة يلزمه مالان وهو روايه الكرخي عنه لكنه استحسن وقال المجلس جامع للكلمات
المتفرقه وجعلها في حكم كلام واحد كتكرار اية السجده والايجاب والقبول الا ترى ان
الاقرار بالزنا اربع مرات في مجلس واحد جعل اقرارا واحدا بخلاف ما اذا اختلف المجلس
وعلى هذا اذا اقر بالزنا في مجلس واشهد شاهدين ثم اقر ثانيا في مجلس اخر واشهد شاهدين
او ثلاثا ثم رابعا حيث يلزمه المال لا عند ابي حنيفة وقالا يدخل الاقل في الاكثر وابو حنيفة
فرق بين هذا وبينما اذا اقر بعتق احد عبيده منكرا ثم اقر ثانيا في مجلس اخر حيث يثبت عتق عبد واحد
غاية الامر ان الاقرار بالعتق ثانيا اقرار مبتدا منه لكن لا يلزمه بهذا شي لانه حق حر وعبد

وقال الحاكم اجز هذا اذا جعل هذا اقرار مبتدا منه لزمه مال الاخر
والباب مبني علي قولهما لان عند ابي حنيفه لا تقبل الشهادة في مسايل الباب
فلا يتاتي تفريع الرجوع اذا عرفنا هذا قال محمد رجل ادعي علي رجل مايه وحضر
خمس نفر عند القاضي فشهد منهم واحد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة
واخر بخمسه لم تقبل عند ابي حنيفه لاختلافهم في القدر واللفظ وقالا تقبل علي
اربعة دراهم ويقضي بها اذا قال الشهود ان ذلك كله في مجلس واحد وتاويله اذا
شهدوا علي اقرار المدعي عليه بذلك حتي يتحد المجلس وانما يقضي عندهما باربعة دراهم لان
الرابع والخامس اجتمعا علي الاربعة لانها بعض الخمسة واما الدرهم الخامس فلم يشهد به
اثنان وشهادة الواحد لا يقضي بها في شي فان قضي بذلك ثم رجعوا ضمن كل واحد منهم
ما قضي بشهادته فنقول الدرهم الواحد عليهم اخماسا لانه ثبت بشهادتهم لاتفاق
الكل عليه والدرهم الثاني علي اربعة منهم ارباعا تخرج منه الاول لانه لم يشهد الا علي
درهم والدرهم الثالث علي ثلثة منهم اثلاثا وتخرج منه الاول والثاني حيث لم يشهدا به
والدرهم الرابع علي الرابع والخامس بينهما نصفين لانه ثبت بشهادتهما وتخرج منه الباقون
لانهم لم يشهدوا به هذا اذا زعموا ان ذلك كان في مجلس واحد وان زعموا انه كان في مجالس مختلفه
فعند ابي يوسف في قوله الاخر ومحمد وهو قول الحاكم ايضا ويقضي باربعة دراهم لان الاقرار
في موضع واحد او موضعين عندهما سوا نص عليه في اخر الباب فاذا رجعوا كان الجواب
فيه كالاول وعلي قول ابي يوسف الاول يكون ما هو الاختلاف كما ذكرنا فيقضي بسبعة دراهم
لان الاربعة شهد بها الرابع والخامس فيقضي بها بشهادتهما ولا يقضي بشهادة الرابع

بعد ذلك لان جميع ما شهد به صار مقضيا والدرهمان شهد بهما الثاني
والثالث فيقضي بهما ولا يقضي بشهادة الثاني بعد ذلك لان جميع ما شهد به
صار مقضيا به فصار ستة والدرهم السابع ثبت بشهادة الاول والثالث
والخامس ولم يقض الا بالشاهد باربعة ولا الشاهد بدرهمين لان جميع ما شهد به
الثالث والخامس لم يصر مقضيا فلا تعتبر شهادتهما في الباقي فان قضي بذلك
ثم رجعوا ضمن الشاهد بخمسة درهمين وثلث والشاهد باربعة درهمين
والشاهد بثلثة درهما وثلثا والشاهد بدرهمين درهما والشاهد بدرهم ثلثي درهم
اما الخامس فلان الاربعة ثبتت بشهادته وشهادة الرابع فكان الخالف وكان بشهادته
درهمين والدرهم الواحد ثبت بشهادته وشهادة الثالث وشهادة الاول فلان
الثالث بشهادته ثلث ذلك فيضم الي ما ضمن فيصير درهمين وثلثا واما الرابع فلان
الاربعة ثبتت بشهادته وشهادة الخامس فيغرم نصفها واما الثالث فيغرم درهما وثلثا
لانه ثبت بشهادته وشهادة الثاني درهمان فيغرم نصفها وثبت بشهادته وشهادة
الاول والخامس درهم فيغرم ثلثه واما الثاني فيضمن درهما لانه لم يثبت بشهادته سوي درهمين
مع الثالث فيغرم نصفها واما الاول فيضمن ثلثي درهم لان الثالث بشهادته وشهادة الثالث وجب ان لا يضمن
والخامس درهم فيضمن ثلثه فان قيل اذا انصرفنا لا فائدة في ايراد الاموال المختلفه كل
الشهود بعضهم الي بعض قيل له هو كذا اذ لو شهد علي كل اقرار شاهدان لان فلا
اقرار حينئذ يكون ثابتا بحجة تامة وهنا ليس كذلك لانه شهد علي كل اقرار شاهد واحد والله اعلم
بد من الضم لتتم الحجة واذا ضم صار اقرارا بالاخر بعد ان اجتمع علي كل اقرار شاهدان

كتاب الطلاق باب من الامر بجعله في يد غيره فيجوز
ان تقضيه هو دون غيره او لا يجوز من الطلاق والعتاق والبيع وغير ذلك
اصل الباب ان ما كان ملكا وتفويضا يقتصر على المجلس وما كان توكيلا لا يقتصر
على ما ذكرنا في الايمان و[illegible] اخر ان مطلق الكلام يحمل على الحقيقة وعلى ما دل عليه
اما استعمال الناس وتعارفهم عند تعذر العمل بالحقيقة لان الكلام دليل على مراد
المتكلم فاذا كانوا يستعملونه لغرض كان مطلقه دليلا على ذلك الغرض فوجب حمله عليه
فمتى ذكر على وجه التبرك وافتتاح الكلام حمل عليه ومتى ذكر على وجه الشرط جعل شرطا
وما كان مستثنى بلفظة ان شاء الله فهو لابطال الكلام اذا عرفنا هذا قال محمد رجل
قال لغيره امر امراتي بيد الله تعالى وبيدك وهو يريد الطلاق او قال جعلت امرها
بيد الله وبيدك فطلقها المخاطب وقع الطلاق ويحتاج الى النية لانه من الكنايات
لانه يحتمل الامر باليد في الطلاق ويحتمل الامر باليد في غيره كالنفقة والكسوة وغير ذلك
فلا بد من النية ليتعين الطلاق فانما ملكه بهذا ما هو مملوك له فيصح ويلزم حتى لا يملك
الرجوع عنه باعتبار ايقاع الطلاق وان نوى بالامر الثلاث صح حتى اذا طلقها ثلاثا وقع
لان تفويض الامر اليه وهو يحتمل العموم والخصوص بخلاف قوله اختاري لانه امر
بالفعل فلا يحتمل معنى العموم وان لم ينو الثلاث فهي واحدة بائنة ويقتصر على المجلس
لانه تمليك وجوابه يقتصر على المجلس فان قيل لو كان تمليكا وجب ان يخرج من ملكه حتى يصير ملكا له
كما في الاعيان قلنا نقول هو تمليك التصرف لينفذ منه والتمليك قد يكون للتصرف وقد يكون للمحل
التصرف وهذا تمليك التصرف فيملكه كل واحد منهما لانه تمليك التصرف فلم يبطل المقتضي

ولاية التصرف له فتبقى الولاية بخلاف تمليك محل التصرف لبطلان المقتضي للولاية
ولا الطلاق وبخلاف التوكيل لانه نيابة وليس بتمليك لان اللفظ لا ينبئ عنه فاعتبرنا
حقيقة اللفظ فيهما وانما قلنا انه يقع الطلاق بايقاعه لانه تفويض الطلاق
الى المخاطب خاصة منه وللايقاع وانما قلنا ذلك لان ذكر الله تعالى يراد به التبرك والافتتاح باسم الله او لعله
باسمه لا للمشاركة بينه وبين العبد فصار كانه قال امر امراتي ببركة
بيدك لان مثل هذا اللفظ يذكر للتبرك كما في قوله تعالى يسألونك عن الانفال قل الانفال
لله والرسول وقال تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول
وقال عليه السلام اغزوا باسم الله في سبيل الله وهذا لانه لا يمكن حمله على التمليك لان التمليك
من الله لا يتصور ولا يمكن حمله على التعليق بمشيئة الله لانه لا يوقف عليها فكان
للتبرك وعلى هذا معاني كلام الناس واستعمالهم بخلاف ما لو قال امر امراتي بيد فلان
وبيدك حيث لم ينفرد بايقاع المخاطب وحده لانه يراد به التمليك والتفويض اليهما عرفا
لان التمليك والتفويض من فلان يتحقق كما يتحقق من المخاطب وقد ذكرنا ان المعتبر في هذا معاني
كلام الناس وكذا لو قال امر عبدي هذا في البيع بيد الله وبيدك فباعه المخاطب جاز وكذا
في الخلع والعتق والاجارة والطلاق على مال والاعتاق على مال ينفرد به المخاطب
الا ان في الطلاق والعتاق على مال او بغير مال يقتصر على المجلس وفي البيع والاجارة لا يقتصر
لان الصيغة صيغة التمليك وامكن اعتبار التمليك في الطلاق والعتاق لان الزوج والمولى
يملكان ذلك ولهذا ينفرد الزوج بالطلاق والمولى بالاعتاق وان كانا لا ينفردان وان اذا
كان تفويض لكن المعتبر هو الاصل والتمليك يقتصر على المجلس اما في البيع

والاجاره وان كانت الصيغة صيغة التمليك لانه لا يملك اعتبار
معنى التمليك لانه ليس بمالك للبيع وحده حيث لا يتم به وحده اذ يتوقف
على قبول غيره واذا لم يملك بنفسه كيف يملك غيره فاعتبر توكيلا والتوكيل
لا يقتصر على المجلس فان قيل كما ان البيع والاجاره لا يتم الا بقبول الغير
فالعتق والطلاق على مال يتوقف على قبول الغير ولا يتم به قلنا المقصود
هو الطلاق والعتاق وانه يتم به والمال تبع فكانت العبرة للمقصود لا للتبع
بخلاف البيع والاجاره لان المقصود هو التمليك والبدل على ان الطلاق على مال
قد ينفرد به المفوض اليه بان طلق على مال على نفسه لان اشتراط بدل الطلاق
على غيرها جائز على انه لم ينفرد بالتنجيز ينفرد بالتعليق بان يعلق عتقه او طلاقها
على ما بعد المجلس بخلاف البيع والاجاره لانه لا يتم به ولا يقبل التعليق ولو قال
لغيره امر امراتي بيدي وبيدك او قال قد جعلت امرها بيدي وبيدك لم ينفرد
المخاطب بالايقاع ولو طلقها لم يقع الا ان يجيزه الزوج وكذا العتق والبيع
والاجاره والشرى فرق بين هذا وبين قوله بيد الله وبيدك لان قوله
بيدي لا يمكن حمله على انشاء التمليك لانه مالك قبله ولا حمله على التبرك لخروج
مالكيته لانه لا يتبرك به عاده فوجب حمله على التعليق بمشيئته ومشيئة فلان
لان التمليك يحتمل التعليق بالمشيئة لان كل من ملك من اخر شيئا كان معلقا
التصرف بمشيئته ولهذا لو قال الغير بعت منك هذا العبد ان شئت فقبل صح
البيع واذا كان معلقا بمشيئته ومشيئة فلان فما لم توجد مشيئتهما لا يقع

كما لو علق صريحا بمشيئته ومشيئة فلان الا ان مشيئة فلان تعتبر في المجلس
لانه تمليك وامكن اعتبار معنى التمليك فيقتصر على المجلس اما في حق الله لا يمكن اعتبار معنى التمليك
فاعتبر شرطا محضا فلا يقتصر اما في قوله بيد الله يمكن حمله على التبرك لخروج عن مالكيه
لله تعالى وهو المختار فان الناس لا يريدون بذكر اسم الله تعالى الا الخبر عن مالكيته
التبرك فوجب الحمل عليه فصار كانه قال بسم الله امر امراتي بيد فلان فحمل على التعليق
بالمشيئة تمليكا من فلان فاذا اتى به يقع ولانه لم يفوض اليه جميع الامر وانما
فوض اليه بعض الامر لانه جعل الامر اليه والى نفسه وتجوز المشاركة بينهما لان
يده من جنس يده وصار كمن ارسل كلبه للصيد فاعانه سبع او كلب مجوسي حيث لا يحل
اكله لوقوع المشاركة بينهما لان فعل كلب المجوسي والسبع من جنس فعل كلبه ولو اعانه
مجوسي حل اكله حيث لم تقع المشاركة بين فعل المجوسي والكلب لان فعل المجوسي ليس من جنس
فعل الكلب فان قيل الامر كان بيد الزوج قبل التفويض فيكون ذكر يده لغوا كيلا
تقع المشاركة بينهما قلنا بلى لكن الزوج لما اذن له في تطليقها بغير تدبيره فاذا
طلقها بغير تدبيره لم يقع فتقع المشاركة بينهما من هذا الوجه ولو قال لامراته
انت طالق ان شاء الله وشئت فشاءت لم يقع وكذا لو قال انت طالق ان شاء الله
وشاء فلان فشاء فلان لم يقع وكذا لو قال طلق امراتي ان شاء الله وشئت فطلق لم يقع
وكذا البيع وساير التصرفات فرق بين هذه وبين قوله امر امراتي بيد الله وبيد فلان
ان هذا صريح في التعليق والتعليق بمشيئة الله تعالى صحيح لان التصرف اذا وجد
ظهر ان الله تعالى شاءها فاذا كان صحيحا تعلق بمشيئة الله تعالى ومشيئة فلان

فلا ينفرد فلان بالمشيه اما في مسله اول الباب فيه يوجد التصريح بالتعليق
لكن بمليك فيحتمل معنى التعليق بالمشيه فيحتمل التبرك بافتتاح الكلام بذكر
اسم الله تعالى والخبر عن ما كتبته وهو المستعمل عاده فيحمل المطلق عليه ولان
الطلاق تعلق لمشيه الله تعالى ومشيته ولم يظهر لنا مشيه الله تعالى فهذا
استثنا يوجب تعطيل الكلام وقال عليه السلام من حلف وقال ان شا الله فقد استثنا
والاستثنا يبطل الكلام والناس يريدون به الاستثنا والتعطيل عاده فاذا
تعطل الكلام لم يصح قوله ان شيت لانه ما قبل قد تعطل ولو قال الرجل طلق امراتي
ما شا الله وشيت فطلقها لا يقع قال محمد في الاصل لان هذا يستعمل للاستثنا
بيانه ان قوله طلق امراتي ما شا الله وشيت معناه العدد الذي شا الله وشيت لان ما تستعمل للعدد
وذلك مجهول ومشيه الله لا تعرف في المشيته وحده لا يقع لانه اضاف المشيه الى الطلاق
لان ما تستعمل في الاستثنا فصار الطلاق معلقا لمشيه الله فيصير التفويض معلقا
بمشيه الله ضروره فلا يثبت التفويض لان مشيه الله لا يوقف عليها فرق بين هذا
وبينما اذا قال طلق امراتي بما شا الله وشيت فطلق بما شا وقع لان هنا المشيه دخلت
في العدد من الطلاق ولا يدري كان الله تعالى اي عدد شا الواحد او الثني او الثلث
او لم يشا شيا اصلا فلا يقع اما في تلك المسله المشيه دخلت على البدل لا
على اصل الطلاق فصار مفوضا الى اصل الطلاق بغير مشيه كما قال ابو حنيفه
في قوله انت طالق كيف شيت حيث يقع واحد رجعيه لان المشيه دخلت على وصف الطلاق
فبقي بلا مشيه فيقع رجل قال لآخر طلق امراتي بما شا الله وشيت من المال او بع عبدي
الاصل

بما شا الله وشيت فطلق وباع جاز لان المشيه هنا دخلت
على البدل لا على اصل الطلاق والبيع فصار مفوضا اليه الطلاق والبيع
بغير مشيه فاذا باشره يقع فان قيل اذا دخلت على البدل كان هذا
تعليق البدل بمشيه الله تعالى ومشيه فلان واذا قدره فلان وجب ان
لا يقع قيل له مشيه الله تعالى اذا دخلت على البدل لا يراد بها تعليق
البدل بها وانما تذكر للتيسير على الوكيل اي بما يسر الله تعالى او بما قدر
الله تعالى او بما رزق الله تعالى فصار كانه صرح بذلك ولو نص على هذا جاز
بيعه ولان المشيه اذا دخلت على البدل بطل البدل فبقي الامر بالبيع وكذا
الاعتاق والكتابه والاجاره بما راي من المال ولو قال لغيره طلق امراتي
بما شيت انت وشيت انا او بما شينا انا فطلق لم يقع حتى يشا الزوج لانه
لم يرض برايه خاصه ولو قال لامراته انت طالق ان شيت انا وشا فلان
لم يقع حتى يشا جميعا لانه علق الطلاق بمشيتهما فلا يقع الا بهما وكذا العتاق
والبيع والشري وجميع التصرفات ولو قال طلق امراتي بما شيت انت وشيت انا
من المال فعل لم يقع حتى يجيزه الزوج وكذا البيع والشري والاجاره والكتابه
والاعتاق فرق بين هذا وبين قوله بما شا الله لان قوله بما شيت انت وشيت انا
يراد به التضييق على الوكيل عرفا كيلا ينفرد بالراي في تقدير البدل لا
التيسير فحمل مطلق اللفظ عليه وفي مشيه الله تعالى يراد به التوسع والتيسير
فحمل كل واحد منهما على ما تعارفه الناس والمرجع في جميع ما ذكرنا العرف

ومعاني كلام الناس ولو قال لامرأته انت طالق ان شاء فلان وفلان غايب
لا تعلم حيوته او كان ميتا وعلم موته بعد ذلك لم تطلق عندنا وقال
ابن ابي ليلى تطلق لان مشيئة فلان لا تتحقق بعد موته فيكون اشتراط مشيئته
بعد موته لغوا فبقي اصل الايقاع ولكنا نقول التعليق بالشرط الذي يوجد الشرط
له يكون للنفي من الاصل فخرج كلامه من ان يكون ايقاعا الى ان يوجد
واذا كان مما لا تتحقق كونه خرج كلامه من ان يكون ايقاعا اصلا ولو قال
لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ان شاء الله فدخلت لم تطلق عندنا وعند
ابن ابي ليلى ايضا لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق واستثنى فلا حنث عليه ولان
الاستثناء الموصول يخرج الكلام من ان يكون عزيمة وقال تعالى ستجدني ان شاء
الله صابرا ولم يصبر ولم يعاتب على ذلك لعدم الانبياء عليهم السلام العهد من غيرهم
ولو قال انت طالق ان شاء الله ولم ينو ان دخلت الدار وكذلك عندنا وقال ابن ابي ليلى انت طالق
يقع وكذا العتاق لان الاستثناء عنده انما يعمل في اليمين بالطلاق والعتاق وقوله
وانت حر ليس بيمين ثم قوله ان شاء الله في مثل هذا انما يراد به التحقيق دون التعليق
لانه ذكر وصف فيليق به معنى التحقيق دون التعليق فحملناه على التحقيق اللايق به
بخلاف قوله ان دخلت الدار لانه تعين اللايق به معنى التعليق لكنا نقول تاثير
قوله ان شاء الله في اخراج الكلام من ان يكون عزيمة والايقاع والتعليق فهذا سواء والاصل فيه قوله
تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله وذكر في اختلاف زفر ويعقوب انه اذا
جعل طلاق امرأته الى رجل غايب فطلقها الغايب قبل ان يعلم بالتفويض اليه يقع

لان حكم الخطاب لا يثبت في حقه قبل العلم به الا ترى انه لو كان قال له طلقها ان شئت
كان له مجلس علمه فما لم يعلم لم يبطل بقيامه وزفر يقول لو وقع الطلاق على غيره لا
يلحقه في ذلك عهدة وانما يتوقف على مجلس علمه لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر عليه هنا
فيقع بايقاعه والله اعلم باب من الطلاق الذي يقع بالوقت وما لا يقع وما يقع منه جميعا
وما لا يقع اصل الباب ان كلمة كل متى دخلت على نكرة غير موصوفة ان كانت لجملتها
غاية معلومة تناولت الكل لانها كلمة احاطة وتعميم فتعم الكل على سبيل الانفراد
ولانه ضد البعض والبعض عبارة عن الجزء فيكون الكل عبارة عن جميع الاجزاء عند الامكان
وان لم يكن لجملتها غاية معلومة انصرف الى الواحد لان كلمة كل تتناول كل واحد
بانفراده كانه ليس معه غيره وهذا لان الواحد من الجنس كل الجنس من وجه
والجنس كله واحد والواحد كل على ما ذكرنا في الباب الثاني من الايمان بخلاف قوله كل
امرأة اتزوجها فهي طالق حيث ينصرف الى الجميع العام وان لم يكن للجملة غاية معلومة لان
كلمة كل لم تتناول النكرة وانما تناولت المرأة الموصوفة بصفة التزوج وجملة النسوة
الموصوفات بالتزوج لهن غاية معلومة ثم عند ابي حنيفة زوال التنكير بالتسمية
وعندهما بها او بالاشارة اصله ما ذكر في البيوع انه لو نظر الى قفيز او عدل
زطي او جراب هروي فقطع ثمنه وقال بعتك كل واحد من هذا بكذا ولم يسم جملة ذلك
فالبيع فاسد عند ابي حنيفة في الكل وعندهما جائز في الكل وكذا لو قال بعتك هذا
الثوب كل ذراع بدرهم فالبيع باطل عند ابي حنيفة وعندهما جائز في الكل ولو عين فقال بعتك هذه
الاغنام العشرة كل شاة بكذا او هذا الثوب وهو عشرة اذرع كل ذراع بدرهم جاز بالاجماع

للعلم بالمعقود عليه والثمن وكذا لو بين الثمن دون المعقود عليه بان قال بعت الثوب
بعشرة كل ذراع بدرهم واجمعوا انه لو اجر دارا كل شهر بدرهم صح العقد ولزم في شهر واحد
واذا كفل عن رجل نفقة زوجته كل شهر لم يلزمه الا شهر واحد اما اذا بين بان
قال اجرتك هذه الدار سنة كل شهر بدرهم او كفلت نفقتك ما دمت زوجته كل شهر كذا
جاز في جميع المدة والفرق لهما ان جملة البيع معلومة بالاشارة فتناول العقد الكل كما لو
كان معلوما بالتسمية لان الاشارة ابلغ في التعريف وثمن كل واحد معلوم والجهالة التي في جملة الثمن
لا تفضي الى المنازعة لانا نعلم بالعد كما لو باع عبدا بوزن هذا الحجر ذهبا بخلاف الاجارة
والكفالة لانه ليس فيهما ما يوجب التعريف فتصير داخلة في التنكير فتتناول الواحد
ولابي حنيفة ان جميع ما يلزمه من الثمن مجهول لجهالة الثمن فتمنع الجواز كبيع الثوب برقمه
وهو لا يعلمه وفصل الحجر ممنوع وفرق ابو حنيفة بين هذه المسايل وبين شرى الصبرة
كل قفيز بدرهم حيث جوز البيع في قفيز واحد والفرق ما ذكرنا ان كلمة كل اذا اضيفت
الى النكرة تتناول الادنى الا ان بيع ذراع من الثوب فيه ضرر التقطيع لا يجوز للجنس كقفيز الصبرة
التفاوت بينها عرفا فكان البيع مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة بخلاف بيع
لعدم التفاوت فلا يفضي الى المنازعة وفي الباب الفاظ لا بد من معرفة معانيها منها
ان كلمة مع للقران تقول جاءني زيد مع عمرو وتفيد اقترانهما وكلمة بعد للتعقيب تقول
جاءني زيد بعد عمرو وتفيد مجي زيد عقيب مجي عمرو وكلمة قبل للتقدم تقول جاءني زيد قبل
عمرو وتفيد تقدم مجي زيد على مجي عمرو وكلمة في للظرفية لكن اذا اضيفت الى الفعل يراد
بها المقارنة لانها تستعمل مكان كلمة مع على ما ذكرنا في الايمان وهذه الحروف اما ان تذكر

مع الكناية او بدونها فان ذكرت مع الكناية تكون صفة للمذكور اخرا
تقول جاءني زيد قبله عمرو وتكون القبلية صفة لعمرو وان ذكرت بدون الكناية
تكون صفة للمذكور اولا وحرف في اخر ان الطلاق والعتاق اذا اضيف الى الوقت
او الفعل تعلق بوجوده لانه مما يختلف به ويقبل التعليق بالشرط والاضافة
اما الوقت او الفعل اذا اضيف الى الطلاق لا يتعلق به ويتنجز الطلاق لان
الوقت والفعل مما لا يختلف به ولا يقبل التعليق بالشرط فيلغو ذكره ويبقى
الطلاق مرسلا وهذا لان الاضافة لتوقيف المضاف لا لتعريف المضاف اليه
والوقت كاين معلوم وقته فلا تصح اضافته بخلاف الطلاق اذا عرفنا هذا
قال محمد رجل قال لامراته انت طالق طلقة مع كل تطليقة طلقت ثلاثا دخل
بها او لم يدخل لان كلمة كل للعموم وكل التطليقة الثلاث ومع للقران فصار
مطلقا مع الثلث مقارنا لها لكن الطلاق لا يزيد على الثلث ولان كل اضيفت
الى المنكر من الطلاق وله غاية معلومة وهي الثلث فتتناول الكل الا ترى انه
لو قال انت طالق كل تطليقة طلقت ثلاثا فكان موقعا مع كل تطليقة تطليقة
فينبغي ان يقع تسعا الا ان المحل لا يحتمله وكذا لو قال انت طالق مع كل تطليقة او قال انت
مع كل تطليقة طالق او قال انت مع كل تطليقة طالق تطليقة لما ذكرنا وصار
كقوله لعبده انت حر مع كل عبد لي او انت مع كل عبد لي حر عتق المخاطب وكل
عبد له وكذا لو قال لامراته انت طالق مع كل امراة لي او انت مع كل امراة لي طالق
وله اربع نسوة طلقن جميعا لان كلمة كل في المسايل كلها دخلت على نكرة لها غاية

معلومة فتثبتنا ول الكل ثم قال محمد هذا اذا لم يكن له نية اما اذا كانت له نية
فهو على ما نوى يريد به اذا نوى بقوله مع كل تطليقة واحدة تطلق ثلثا او نوى بقوله
مع كل عبد لي عبد واحد لان هذا اراد الخاص من العام والعام يحتمل الخصوص
ولا يحتمل انه اراد به اجزاء التطليقة ولو قال لغيره لك علي درهم مع كل درهم
او قال لك مع كل درهم درهم لزمه درهمان لان الدراهم ليس لها غاية معلومة فلا تعمل
فيها كلمة كل فانصرفت الى الجنس واسم الجنس يتناول الواحد فلزمه الدرهم الذي تلفظ
به ودرهم اخر بقوله مع كل درهم فصار كانه قال لك علي درهم مع درهم بخلاف الطلاق
لان له غاية معلومة فعملت فيه كلمة كل فان قيل فيه لفظة كل وانه لا يجوز فلم لم تعملها بل
عملنا بها في الدرهم الواحد معناه لك علي درهم مع كل درهم اخر او الغينا لكن اذا
تعذر العمل بها الغيناها ضرورة التعذر ولو نظر الى عشرة دراهم وقال لفلان علي
مع كل درهم من هذه الدراهم درهم او قال لك علي مع كل درهم من هذه الدراهم لزمه
عشرون لان كلمة كل دخلت على جملة لها غاية معلومة فصار مقرا له بالعشرة المشار اليها
ومع كل درهم منها درهم اخر فرق بين هذا وبين ما اذا قال لامرأته انت طالق مع كل امرأة
لي وله اربع نسوة حيث تطلق هذه واحدة وكان ينبغي ان تطلق ثلثا كما في الدراهم المشار اليها
وفي الحقيقة لا فرق لان المطلقة مشار اليها فكانت معينة ولم تكن منكرة وفي الدراهم
لو كان معينا بان نظر الى عشرة دراهم وقال لفلان علي مع كل درهم من هذه الدراهم
هذا الدرهم لزمه احد عشر درهما اما في مسألتنا الدرهم منكر فلهذا الزمه بعد ذلك الدراهم
ولو قال لفلان علي بعض كل درهم من الدراهم لزمه ثلثة عند ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول

ابي حنيفة يلزمه عشرة بناء على ما ذكرنا في الايمان ان عندهما ينصرف الى اقل
الجمع انه لم يكن هناك معهود ولانه متيقن فيصرف مطلق الجمع اليه بخلاف الايام
والشهور وعند ابي حنيفة ينصرف الى ما ينتهي اليه اسم الدراهم وهي العشرة
لان بعدها يقال احد عشر درهما فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا قال لفلان علي
مع كل درهم درهم حيث يلزمه درهما وهنا يلزمه ثلثة او عشرة والفرق انه
ثمه اوجب على نفسه درهما مع كل درهم وليس لكل درهم غاية معلومة فانصرف
المطلق الى الواحد ضرورة اما هنا اوجب على نفسه كل درهم من الدراهم التي هي جمع
والجمع له غاية معلومة اذ هي ثلثة عندهما والعشرة عنده فانصرف المطلق
اليه فرق ابو حنيفة بين هذا وبينما اذا قال لفلان علي دراهم حيث يلزمه ثلثة لان
الجمع المتيقن ثلثة والاقرار اخبار لا يقابله استيجاب فيكون كالوصية في الاخذ
بالاقل فيما تلفظ به واذا ذكره معرفا اقتضى استغراق الجنس وهو ما ينتهي اليه
اسم الجمع وهو العشرة ولو قال له علي دريهمات لزمه ثلثة لانه تصغير جمع الدرهم
وبالتصغير لا ينتقص الوزن فيجب ثلثة وزن سبعة كما لو ذكر بلفظ التصغير
وكذا لو قال له علي فليس او قفيز او رطيل فهو كقوله فلس وقفيز ورطل ولو قال
لك علي درهم درهم لزمه درهم واحد لانه كرر اللفظ الاول والتكرار لا يوجب التغاير
اذا لم يتخلل بينهما حرف العطف بخلاف ما اذا تخلل لان المعطوف غير المعطوف عليه
ولو قال له درهم بدرهم فعليه درهم واحد لان الباء تصحب الاعواض فكان معناه بدرهم الاول
منه او بدرهم استقرضته منه ولو قال له علي درهم على درهم لزمه درهم واحد لانه كرر كلامه

وهذا لان الاقرار اخبار والاخبار يكون بالثاني هو الاول قال الله
تعالى اولئك فاولئك ثم اولئك فاولئك كذا لو قال علي درهم على درهم لانه اقر
بدرهم موضوع على درهم وبهذا لا يزداد الواجب ولو قال له علي كل درهم
لزمه درهم لانه ليس له غاية معلومة فرق بين هذا وبينما لو قال انت طالق
كل التطليقة حيث لم تطلق الا واحدة ان في المسألة الاولى ذكر التطليقة منكرة بكلمة
كل فكان غير الاول لان التطليقة المنكرة اذا دخلت عليها كلمة كل حملت على الغاية
المعلومة وهي الثلاث اما في المسألة الثانية ذكر التطليقة معرفة باللام وهو للمعهود
الذي سبق ذكره وهو الذي انتظم قوله انت طالق فيقع واحدة مثال الاول قول القايل
رايت كل دار حيث اقتضى روية كل الدور ومثال الثاني قوله رايت كل الدار حيث اقتضى
روية دار واحدة بجميع اجزايها ولو قال انت طالق بعد كل تطليقة او قال انت طالق
تطليقة بعد تطليقة فههنا مسايل احدها هذه والثانية قوله انت طالق تطليقة
بعدها كل تطليقة والثالثة قوله قبل كل تطليقة والرابعة قوله قبلها كل تطليقة والخامسة قوله
مع كل تطليقة والسادسة قوله معها كل تطليقة وقد ذكر هذه المسايل كلها في المبسوط
والجامع الصغير لكنه وضعها في الواحدة يعني واحدة بعد واحدة او بعدها واحدة
الى اخره وهنا وضعها بكلمة كل وفي المسايل كلها تقع الثلاث اذا كانت مدخولا بها لانها
لم تقع الثلث لا تبطل المحلية اما اذا لم تكن مدخولا بها ففي المسألة الاولى يقع الثلث لان
البعدية صفة للمذكور اولا لانه ذكره بغير الكناية فكان صفة للمذكور اولا كقوله جاني زيد
بعد عمرو واذا صار بعد صفة لهذه الواحدة صار موقعا هذه التطليقة متأخرة عن

فان قيل لو قال لامرأته انت طالق كل تطليقة تطلق ثلثا لانه دخلت على منكر ولها غاية معلومة

الكل وهي الثلث فلا تقع الثلث قبل الواحدة ولا يمكن ايقاع الثلث
في الزمان الماضي بالحال التنفع فصح قوله انت طالق بعد كل تطليقة
فيصير موقعا مقارنا للثلث لانه ان تعذر العمل بالتاخر لم يتعذر العمل
بقول السبق والمقارنة ليس بسابق ولا متاخر فاذا قارنه وقعت الثلث
او معناه بعد ثلث وقعت عليك فالحاصل انه اوقع تطليقة في الحال
واخبر بتقدم ثلث تطليقات على هذه التطليقة وايقاع الثلث في الحال
صحيح والاضافة الى زمان ماض باطلة كقوله انت طالق امس حيث يقع
في الحال لان ضرورة الاسناد الوقوع في الحال ولا يملك الاسناد ويملك
الايقاع فرق بين هذا وبينما اذا قال بعدها كل تطليقة حيث تطلق واحدة
ان قوله بعدها صفة للمذكور اخرا لانه موصول بالكناية نحو جاني زيد بعده عمرو
ونحوه منه مجي عمرو بعد زيد فيكون موقعا الثلث بعد الواحدة وقد بانت
بها الا الى عدة فلم تقع الثلث ولو قال انت طالق تطليقة قبلها كل تطليقة
طلقت ثلثا لان قوله قبلها صفة للمذكور اخرا لانه موصول بالكناية كقوله
جاني زيد قبله عمرو فيكون موقعا الثلث قبل الواحدة فاذا لم يسبق ايقاع
الثلث ولا يمكن ايقاع الثلث في الحال في ذلك الزمان صار موقعا الثلث مقارنا
للواحدة فصار القبل مع الهاء كالبعد بلا هاء في الحكم فرق بين هذا وبينما
اذا قال انت طالق قبل كل تطليقة حيث تقع واحدة لان قوله قبل صفة للمذكور اولا
حيث لم يتصل بالكناية كقوله جاني زيد قبل عمرو فيكون موقعا الواحدة في الحال

منتفيا على ايقاع الثلث وقد بانت بالواحدة لا الى عدة فلغو الثلث
فصار القبل بدونها كالبعد معها في الحكم ولو قال مع كل تطليقة او
معها كل تطليقة تقع الثلث لان مع للقران فكان موقعا اربع تطليقات
فتبين بثلث وكذا لو قال ثنتين مع واحدة او معها واحدة كانه قال انت
طالق ثلثا ولو قال له علي درهم مع درهم او معه درهم لزمه درهمان لانه
للقران فسواء ضم الاول الى الثاني او الثاني الى الاول ولو قال درهم قبل درهم
لزمه درهم واحد لانه نعت المذكور اولا فكانه قال قبل درهم اخر يجب علي
ولو قال قبله درهم لزمه درهمان لانه نعت المذكور اخرا معناه قبله درهم قد وجب علي
ولو قال درهم بعد درهم او بعده درهم لزمه درهمان لان معناه بعد درهم قد وجب
علي او بعده درهم قد وجب علي لا يفهم من الكلام الا هذا وكذا لو سمى احدهما دينارا
او قفيز حنطة وفي قوله بعده درهم الاقرار يخالف الطلاق قبل الدخول
لان الطلاق بعد الطلاق لا يقع والدرهم بعد الدرهم يجب دينا وكذا لو
قال درهم ودرهم لان الواو للعطف ولو قال درهم فدرهم لزمه درهمان عندنا
وقال الشافعي يلزمه درهم لان الفا ليست للعطف فلم يثبت بها الاشتراك بل
معناه علي ذلك الدرهم لكنا نقول الفا للوصل والتعقيب فقد جعل الثاني
موصولا بالاول ولا تحقق لهذا الوصل بدون وجوبهما فكان الوصل بمعنى
العطف ولذا يتحقق في الوجوب بينهما اذ كان لا يتحقق في الواجب فكان معنى
كلامه ان وجوب الثاني بعد الاول وفيه عمل بحقيقة كلامه فكان اولى

من الاضمار لان الاضمار في الكلام للحاجة ولا حاجة ههنا ولو قال له علي
درهم ثم درهمان لزمه ثلثة لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي والتعقيب في الوجوب
بين المذكورين يتحقق وان كان لا يتحقق في الواجب فكان مقرا بهما على ان وجوب
الدرهمين عليه كان بعد وجوب الدرهم فيلزمه ثلثة رجل قال لامراته انت
طالق تطليقة بعد يوم الاضحى لم تطلق حتى تمضي يوم الاضحى لانه اضاف الطلاق
الطلاق الى وقت لانه ذكر بعد بعدها فيكون صفة للمذكور اولا وهو
واضافة الطلاق الى الوقت صحيح واذا صح انتفى وجود الوقت في المستقبل
لان الوقت في معنى الشرط فكما ان الطلاق المعلق بالشرط يقتضي وجود الشرط
فكذا الطلاق المضاف الى الوقت يقتضي وجود الوقت فالم يمضي يوم الاضحى لا يقع
ولو قال بعدها يوم الاضحى طلقت للحال لانه جعل بعد صفة ليوم الاضحى
ومتى وقع الطلاق للحال كان بعده يوم الاضحى ولانه عرف بالطلاق والاضحى
معروف بنفسه فيبطل تعريفه بالطلاق فبقي قوله انت طالق ولو قال انت طالق
قبل يوم الاضحى طلقت للحال لانه جعل القبلية صفة للطلاق فاذا طلقت للحال
كان سابقا على يوم الاضحى ولو قال انت طالق قبلها يوم الاضحى طلقت للحال
لانه ذكر مع الها فيصير صفة للمذكور اخرا وجعل القبلية صفة ليوم الاضحى
واضافة الوقت الى الطلاق لغو ولان الها كناية عن الطلاق والكناية عنه لا تصح
الا بعد الوقوع فبقي قوله انت طالق ولو قال مع يوم الاضحى طلقت حين يطلع
الفجر من يوم الاضحى لانه صار مضيفا الطلاق الى يوم الاضحى ولو قال معها يوم الاضحى
طلقت للحال لان موقعا الطلاق فقد قرنها بيوم الاضحى وذلك بطلوع الفجر منه صح

طلقت ساعة قال لان مع دخلت على الوقت لانه ذكر بصاحبها واضافه
الوقت الي الطلاق لا يصح لان الوقت مما لا يحلف به بخلاف اضافة الطلاق
الي الوقت واذا لم يصح الاضافة بقي الطلاق مرسلا ولو قال انت طالق واحدة
في دخولك [illegible] لم تطلق حتى تدخل لانه ذكر في بغيرها الكناية فصار
مضيفا الطلاق وكلمة في للظرفية فقد جعل الطلاق مظروفا للدخول والطلاق
ان لم يصلح مظروفا فالدخول صلح مقارنا له فصار موقعا الطلاق مقارنا
له فكان مضيفا الطلاق الي وقت الدخول فيصح ويقع ولان الدخول فعل والفعل
لا يصلح ظرفا للطلاق فيجعل مجازا عن الشرط بمعنى على او مع على ما ذكرنا في الايمان
ولو قال انت طالق واحدة في دخولك الدار طلقت حين تكلم لانه اضاف الدخول
الي الطلاق فلغت الاضافة وبقي الطلاق مرسلا ولان الطلاق لا يصلح ظرفا
للدخول ولا شرطا فبطلت كلمة الظرف وبقي قوله انت طالق ولو قال انت طالق
تطليقة تقع عليك غدا طلقت حين يطلع الفجر من الغد ولو قال تطليقة لا تقع
عليك الا غدا طلقت حين تكلم والفرق ان في المسألة الاولى وصف الطلاق بما يصلح
وصفا له لانه اضاف الطلاق الي الغد واضافته الي الوقت صحيحة فيتاخر الوقوع
اليه وفي المسألة الثانية وصف الطلاق بما لا يصلح وصفا لان الطلاق اذا وقع
فتقدم الوقوع لا يصلح وصفا له فلغا قوله لا تقع عليك الا غدا فبقي الايقاع للحال
لان الطلاق قد يقع في الغد وقد يقع في غيره ولا يتصور ان يكون واقعا في
الغد فلا يكون واقعا في غيره وبعده فصار قوله لا تقع الا في غد فاصلا

بين الطلاق وقيد الغد فيقع في الحال ولانه اذا وقع الطلاق ثم رجع
فالايقاع صحيح والرجوع باطل كما لو قال اليوم لا بل غدا
ولو قال هكذا وقع مرسلا عنده وعلى هذا لو قال انت طالق تطليقة تقع
عليك في دخولك الدار طلقت حين تدخل ولو قال تطليقة لا تقع
عليك الا في دخولك الدار طلقت للحال لما قلنا ولو قال انت طالق
ما لا يجوز عليك من الطلاق او ما لا يقع عليك من الطلاق طلقت
واحدة رجعية لان اخر كلامه لغو لانه لا يبقى فيما يملكه الزوج
عليها طلاق موصوف بما ذكر وكذا لو قال انت طالق ثلاثا لا يقع عليك
او لا يجوز عليك طلقت ثلاثا لما قلنا والله اعلم باب الطلاق
الذي يوقعه قبل النكاح فيقع بعد النكاح والذي لا يقع
اصل الباب ان تعليق الطلاق بالشرط يوجب تاخير الطلاق الي غاية وجود
الشرط ولا يوجب تغييره بل اذا وقع عند وجود الشرط وقع على الوصف
الذي يقع منجزا الا ان الوقوع يكون بالايقاع وهو قوله انت طالق وهذا
لا يوجب التغيير الا ان في التنجيز يكون موقعا في الحال واثر التعليق في التاخير
لا في التغيير وحرف اذا ان الطلاق متى اضيف الي وقت قابل للطلاق تعلق به كما اذا
اضيف الي فعل واذا اضيف الي وقت لا يقبله وعلق بشرط يتصور وقوع
الطلاق عنده فان كان التعليق سابقا وصح لم يبطل ذكر الوقت بعده لانه
يريد ابطال التعليق بعد صحته وهو غير مقدور له وان كانت الاضافة سابقة

على التعليق في ابطال الاضافة وتعلق بالشرط لانه تصحيح للاول وقد
ذكرناه في الباب الثالث من الايمان وبعض مسايل الباب مذكوره ثم اذا عرفنا
هذا قال محمد اذا قال لامراه لا يملكها انت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك ثم
تزوجها طلقت ووقع قوله قبل ان اتزوجك لغوا لان قوله انت طالق اذا تزوجتك
تعليق طلاقها بالتزوج وتعليق طلاق الاجنبية بالنكاح صحيح فيصح التعليق وبعد تمام
التعليق قوله قبل ان اتزوجك لا يصح لان ما تعلق بالشرط ينزل بعده لا قبله فهو
بقوله قبل ان اتزوجك يريد ابطال التعليق وهو ابطال الطلاق المعلق بالشرط بعد
تمام التعليق فلا يصح فبقي قوله انت طالق اذا تزوجتك وصار كقوله لامراته انت طالق اذا
دخلت الدار قبل ان تدخليها حيث يتعلق الطلاق بالدخول ويبطل قوله قبل ان تدخليها
او قال انت طالق اذا جاء غد قبل ذلك حيث يقع عند مجي الغد ويلغوا قوله قبل ذلك ولانه
ذكر في كلامه ما يستقيم وما يستحيل لان اضافة الطلاق الى النكاح مستقيمة صحيحة
والى ما قبل النكاح مستحيله فيثبت المستقيم ويبطل المستحيل كقوله انت طالق قبل
ان اتزوجك حيث يكون ايقاعا في الحال لانه زمان ما قبل التزوج والقبلية على
الفعل لا تقتضي وجوده بعده لا محالة حتى يكون هذا قبله ولهذا لو قال لاجنبية انت طالق
قبل ان اتزوجك كان لغوا لانه ايقاع في الحال فاذا قال في اخره اذا تزوجتك فقد اخر
الايقاع الى ما بعد التزوج فكان ايقاعا بعد الشرط حيث انه لولا الشرط لكان
ايقاعا في الحال الا ترى انه لو قال انت طالق اذا تزوجتك يكون ايقاعا بعد التزوج
ولو قال انت طالق اليوم اذا تزوجتك يكون ايقاعا قبل التزوج للحال ثم تاخر

كونه ايقاعا الى ما بعد التزوج كذا هنا ومتى تعلق الطلاق بالتزوج
نزل بعده وكذا لو قال انت طالق الساعة اذا تزوجتك لان قوله انت
طالق الساعة ايقاع في الحال لولا الشرط فاذا ذكر الشرط صار ايقاعا
بعده فيتعلق بالتزوج وكذا لو قال انت طالق قبل ان تخلقي اذا تزوجتك
لما قلنا وكان قوله انت طالق قبل ان اتزوجك اضافة الى وقت لا يقبله فبقوله
اذا تزوجتك قصد تصحيح الكلام وتعليق الطلاق بالتزوج فيصح فان
قيل كيف يصح تعليق الطلاق بالتزوج وقد ذكر بينه وبين التزوج
كلاما لغوا وهو قوله قبل ان اتزوجك قلنا هذا ليس بلغو بل هو تصريح
بما انتظمه تعليق الطلاق بالتزوج لان معناه انها في الحال او قبل النكاح
موصوفة بكونها طالق قبل التزوج فيحمل عليه تصحيحا للكلام دل عليه
ما ذكرنا انه لو قال لمنكوحته انت طالق الساعة اذا دخلت الدار او قال انت طالق
قبل ان تدخل الدار ان دخلت الدار ولا تصير قوله الساعة وقبل ان تدخلي الدار فاصلا
ما نعا من التعليق لما ذكرنا من المعنى بل هذا اولى لانه لو جعلناه فاصلا لم يلغو
كلامه بل يتنجز وهنا يلغوا الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق واحدة ان دخلت
الدار او رجعيه ان دخلت الدار لا يصير فاصلا ولا يمنع التعليق لان قوله
واحدة او رجعيه تصريح بما انتظمه صدر الكلام والتصريح بما انتظمه الكلام لا يكون
لغوا ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك فتزوجها لم تطلق
عند محمد وقيل هو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف تطلق وهذا وما تقدم سوا

طالق قبل ذلك ولو اضاف طلاق المنكوحة الي زمان ماض طلقت في الحال
بخلاف ما اذا اضافه طلاق الاجنبية الي زمان قبل نكاحها كما لو قال انت
طالق امس وقد تزوجها اليوم حيث لم يقع شي ولو قال انت طالق
اذا تزوجتك وقع عند التزوج لانه اضاف الطلاق الي النكاح والي ما
قبله والاضافة الي النكاح جايزة والي ما قبله باطلة لما ذكرنا ولو قال
اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان تخلقي ينبغي ان يكون علي الخلاف وان لم
ينص محمد علي الخلاف لانه وقوله اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك
سوا والله اعلم باب من الطلاق الذي يقع منه واحد في الاوقات ونظاير
من الايمان اصل الباب ان ايقاع الطلاق مضافا الي وقت متكرر لا يوجب تكرار
الوقوع بتكرر الوقت لان حكم الايقاع الوقوع والمراة متي وصفت
بالطالقية في زمان وصفت بذلك في ساير الازمان فلم يثبت التكرار الا
بدليل زايد علي اصل الايقاع ثم الدليل الموجب للتكرار قد يكون صريحا
وقد يكون دلالة والدلالة معمولة كالصريح اذا عرفنا هذا قال محمد
رجل قال لامراته انت طالق كل يوم ولا نية له طلقت واحدة لان قوله
انت طالق ايقاع تطليقة ولهذا لو اقتصر عليه لا يقع الا واحدة فلا يتكرر
بقوله كل يوم لان المطلقة في يوم مطلقة في كل يوم فلم يوجد ما يوجب التكرار
وقال زفر طلقت ثلثا في ثلثة ايام لان قوله انت طالق ايقاع وكلمة كل
تجمع الاسما فقد جعل نفسه موقع الطلاق عليها كل يوم وذلك يتجدد

الوقوع عليها حتي تطلق ثلثا الا تري انه لو قال انت طالق في كل يوم طلقت
ثلثا في كل يوم واحدة ولكنا نقول صيغة كلامه وصف لانه طالق اسم
للمراة ولهذا لا يعمل فيه نية الثلث فقد وصفها بالطلاق في كل يوم وهي
بالتطليقة الواحدة تتصف به في الايام كلها وانما جعلنا كلامه ايقاعا
ضرورة صحة الوصف وتحققه وهذه الضرورة تندفع بالواحدة الا تري
انه لو قال ابدا لا يقع الا واحدة بخلاف قوله في كل يوم لان كلمة في للظرف
والزمان ظرف الطلاق من حيث الوقوع فيه فما يكون اليوم ظرفا له لا يصلح
الغد ظرفا له فيتجدد الايقاع ليتحقق ما اقتضاه حرف في ولانه جعل
كل يوم ظرفا علي حدة لطالق فتعدد الظرف فيتعدد المظروف ضرورة
اما في مسالتنا جعل الايام كلها ظرفا واحدا فاذا اتحد الظرف اتحد
المظروف وقد دل علي الفرق انه لو لم يقع كل يوم تطليقة لم يلغو شي من كلامه
وههنا لو لم يقع لغا كلمة في وفي قوله كل لو نوي وقوع تطليقة في كل يوم وقع
ثلثا في ثلثة ايام لانه نوي ما يحتمله كلامه باضمار كلمة في او باضمار التطليقة لما ذكر
وفيه تشديد عليه فيصدق ولانه يحتمل دوام الواقع ويحتمل دوام الوقوع في كل
يوم تطليقة فكان المنوي محتمل لفظه فيصح ولكنا لو قال انت طالق اليوم وغدا
وبعد غد وليس له نية طلقت واحدة لانه بوقوع الواحدة تتصف بالطلاق
في هذه الايام لانه جعل الايام كلها ظرفا واحدا للطلاق ولو سكت عن ذكر
الايام كانت هذه الايام ظرفا للطلاق فكان ذكرها وعدمه سوا

ولو قال انت طالق في اليوم وفي غد وفي بعد غد طلقت ثلثا لانه افرد كل
يوم بكونه ظرفا استشهد محمد فقال الا ترى انه لو قال والله لا اكلمك كل
يوم من ايام هذه الجمعة فكلمه مرة ليلا او نهارا حنث ولو قال لا اكلمك في
كل يوم من ايام هذه الجمعة لم يحنث حتى يكلمه في كل يوم من ايام الجمعة
فيكون قد كلمه سبع مرات وان ترك كلامه يوما واحدا لم يحنث بخلاف المسئلة
الاولى لان قوله لا اكلمك حرم كلامه على نفسه وجعل ايام الجمعة كلها ظرفا
واحدا بقوله كل يوم من ايام هذه الجمعة فصار كذكر الايام بلفظ الجمع نحو قوله
لا اكلمك ايام هذه الجمعة فكان شرط حنثه الكلام مرة في هذه الجمعة فاذا
كلمه ليلا او نهارا حنث لان الليالي تدخل تبعا للايام فلا تقتضي تعدد
الايام اما قوله في كل يوم جعل كل يوم ظرفا على حدة لتحريم الكلام فاقتضي
مظروفا على حدة وهو الكلام المحرم فيتكرر الكلام ضرورة فكان شرط الحنث
وجود الكلام المحرم في كل يوم فلا يحنث الا مرة ولو كلمه ليلا لا يحنث لان
اليوم المنفرد لا يتناول الليل فان قيل وجب ان يحنث بكل كلام كما لو
علق الطلاق او العتاق او التصدق او الظهار بشرط متكرر حيث يتكرر حنثه
قيل له نعم الطلاق والعتاق وغيرهما اذا علق بشرط متكرر تكرر لكن اليمين
اذا علقت بشرط متكرر لا تتكرر على ما ذكرنا في الايمان وعلى هذا لو قال والله
لا اكلم فلانا اليوم وغدا وبعد غد فهو على الكلام مرة واحدة فاذا كلمه مرة واحدة
ليلا او نهارا في هذه المدة حنث ولو قال في اليوم وفي غد وفي بعد غد لم يحنث

ما لم يكلمه كل يوم ولو كلمه ليلا لم يحنث ولو قال والله لا اكلمك
اليوم ولا غدا ولا بعد غد فله ان يكلمه في الليل دون النهار كانه
قال لا اكلمك اليوم ولا اكلمك غدا ولا اكلمك بعد غد لانه عقد اليمين على
كل يوم على حدة فلا يدخل الليل فيه ولو قال انت طالق كل يوم تطليقة
تقع في اليوم واحدة وفي الغد اخرى وفي بعد الغد اخرى حتى تبين بثلث
لانه قرن به ما يوجب التكرار حيث اضاف الى كل يوم تطليقة منكرة والمنكر
اذا اعيد كان الثاني غير الاول فرق بين هذا وبينما اذا قال انت طالق
كل يوم والفرق ان هنا جعل اليوم ظرفا للتطليقة وانما يكون كذلك اذا
وجد في كل يوم تطليقة وانما توجد اذا وجد الايقاع في كل يوم لان التطليقة
مصدر وانما يتجدد المصدر بتجدد الفعل لانه ما لم يتكرر الايقاع لا
يتصور تكرر التطليقة اما في تلك المسئلة جعل كل يوم ظرفا للطلاق وكل
يوم يصلح ظرفا له من غير تجدد فلم يتكرر ودل على الفرق انه لو لم يقع كل
يوم لم يلغو شي من كلامه وهنا لو لم يقع لغا قوله تطليقة وكذا لو قال انت
طالق في كل يوم تطليقة لانه ذكر التطليقة وكلمة في وبذكر احدهما يقع الثلث
فبذكرهما اولى وكذا لو قال انت طالق عند كل يوم او مع كل يوم لان حروف
الصلات يقام بعضها مقام بعض لانه لو لم يتكرر لغت كلمة عند ومع
ولو قال انت طالق اليوم وراس الشهر طلقت واحدة كقوله اليوم وغدا
وروي عن ابي يوسف انه يقع في اليوم واحدة وفي راس الشهر اخرى لانه ذكر

وقتين مختلفين وجعل كل وقت طرفا على حدة بدليل انه لم يجعل ما بينهما ظرفا
ولو لم يجعل راس الشهر طرفا على حدة لما اعاد قوله وراس الشهر لان اليوم وراس
الشهر وما بينهما ظرف لكونها طالقا واذا تعدد الظرف تعدد المظروف الا ترى انه
لو لم يقع راس الشهر اخرى لغا قوله وراس الشهر وصار كقوله راس الشهر واليوم
او قال انت طالق اليوم واذا جاء راس الشهر حيث تطلق اليوم واحدة واذا جاء راس الشهر
اخرى وصار كقوله امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد حيث يكون امرا واحدا
ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد يكون امرين والجواب ان طلاق اليوم واقع وراس
الشهر لانه متى وقع الطلاق ووصفت به في اليوم بقي واقعا وموصوفة بعد
الى راس الشهر وبعده فلم يتخلل بين الوقتين زمان لم تكن فيه طالقا واذا كان الوقت
واحدا لم يوجد ما يوجب التكرار فلم يقع الا واحدة وتخصيص راس الشهر لا يوجب الفصل
وانما يقتضي نوع فائدة اما الفصل فلا بخلاف قوله انت طالق راس الشهر واليوم لانه
لو اقتصر على قوله راس الشهر لم تتصف بالطالقية اليوم وانما تتصف بها
اليوم بطلاق يوقعه اليوم فصارا وقتين وبخلاف قوله اليوم واذا جاء راس
الشهر لانه جعل راس الشهر شرطا وعلق به الطلاق والطلاق الواقع في اليوم
لا يمكن تعليقه براس الشهر فاقتضى ذكر راس الشهر طلاقا اخر وبخلاف الامر باليد
لانه لو اقتصر على قوله امرك بيدك اليوم لم يجر الامر بيدها بعده فاذا قال
وبعد غد فقد تخلل بين الوقتين زمان لم يكن الامر بيدها فيه فصارا امرين اما
هنا بخلافه ولو نوى وقوع طلاق اخر في راس الشهر صدق لانه نوى محتمل كلامه

بالتقديم او الخيار حرف الشرط وفيه تشديد على نفسه وفي العيون بشر
عن ابي يوسف رجل قال لامراته انت بالخيار اليوم وغدا وبعد غد
فردت الخيار في اليوم كان ردا في اليوم ولها ان تختار في الغد وقال عن ابي حنيفة
ابي يوسف هو رد في الكل ولو قال امرك بيدك شهرا ولو قال امرك
بيدك اليوم وبعد غد فردت اليوم فلها الخيار بعد غد في القولين جميعا
وكذا لو قال امرك بيدك اليوم وراس الشهر وجه قول ابي حنيفة ان
التخيير والامر باليد مقصور على المجلس والتوقيت وضع الملك مفيد لثبوت
الخيار لها بعد المجلس فاذا ردت الخيار اليوم وقد جعل لها الخيار بعد اليوم
وبعد الغد كان لها الخيار وصار ردها في اليوم وفي المجلس كاعراضها
ولو اعرضت في اليوم لا يكون اعراضا في الغد وجه قول ابي يوسف انه جعل
لها خيارا واحدا لانه لم يتخلل بين اليوم والغد فاصل وكذا بين الشهر وما بعده من الخيار
لها فيه فقد اتصل التخيير فيكون خيارا واحدا فاذا ردت في البعض يكون ردا
في الكل كردها في اول المجلس بخلاف ما اذا قال اليوم وبعد غد لانه يتخلل
لانه تخلل بينهما زمان لا خيار لها فيه فانفصل الثاني عن الاول فيرد احدهما لا
يرتد الاخر وفي الزيادات رجل قال لامراته انت طالق في ليلك ونهارك في الليل
طلقت في الحال واحدة ولا يقع بعد ذلك شيء لانه اضاف الطلاق الى وقتين
حيث جعلهما واحدا والوقت يصلح ظرفا للوقوع فيه فيقع في الحال واحدة تحقيقا
للوصف ثم لا يقع بعدها شيء لان الواقع في الحال باق في الزمان الثاني فكانت موصوفة

به في الوقتين بجملة لا ايقاع فلا يقع سوى ذلك فيكون على ما نوى ربما
تحتمل كلامه باضمار كلمة في كانه قال انت طالق في ليلك ونهارك او تقديم الثاني على
الاول ولهذا لو قال في النهار انت طالق في نهارك وليلك ولو قال في الليل انت
طالق في نهارك وليلك فثنتان واحدة في الحال واخرى اذا طلع الفجر لان
قوله انت طالق في نهارك اضافه الى وقت في المستقبل فيتوقف وقوعها
على مجيء ذلك الوقت وقوله وليلك وصف لها بالطلاق في الحال لانه عطف الوقت
المذكور اخرا على المذكور اولا ولم يذكر له خبرا فصار خبر الاول خبرا له
للشركة وهي لا توصف بالطلاق في الحال بتطليقة مضافة الى الغد فاقتضى وقوع
تطليقة اخرى منجزة وتنجيز الطلاق لا يمنع بقاء الاضافة الاولى واذا بقيت الاضافة
طلقت اخرى في وقتها ولو نوى ايقاع واحدة في الوقتين صدق ديانة لانه نوى ما يحتمله
لفظه بالتقديم والتاخير الا انه خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه فلا يصدق قضاء
وكذا لو قال في النهار انت طالق في ليلك ونهارك لما قلنا ولو قال انت طالق في قيامك
ونحو ذلك لم تطلق ما لم يوجد لان الفعل لا يصلح ظرفا فصار شرطا فيتعلق به
ولو قال في قيامك وقعودك ونحو ذلك طلقت بوجود احدهما لانه جعل كل واحد منهما
شرطا ولو وجدا لم يقع الا واحدة الا ان ينوي ثنتين ولو قال انت طالق كلما جاء يوم
طلقت عند مجيء كل يوم لانه علق الطلاق بفعل متكرر فيتكرر الطلاق بتكرار الفعل
كقوله كلما دخلت الدار غير ان مجيء اليوم بطلوع الفجر ومضيه بغير فرق
ولو قال انت طالق ابدا لم تطلق الا واحدة لانها اذا اتصفت بكونها طالق

كان الوصف دائما ابدا فلهذا ذكر الابد وعدمه سوا ولو نوى بقوله
طالق ابدا تطليقة بعد تطليقة صح لانه محتمل لفظه وفيه تشديد على نفسه
وانما قلنا انه محتمل لفظه لان الابد اسم لاوقات متعددة فاذا نوى تطليقة بعد
تطليقة فكانه نوى اضمار الاوقات فصار كانه قال انت طالق كل وقت تطليقة
واذا صحت نيته فان كانت مدخولا بها طلقت ثلثا من غير فصل لوجود الاوقات
المتصلة وان لم تكن مدخولا بها طلقت واحدة ولا تطلق بعد ذلك لانها
غير منكوحة ولا معتدة ولو قال انت طالق يوما ويوما لا كانت طالقا
واحدة حين تكلم لان قوله ويوما لا لغو لانه اما ان يريد به ويوما
لا يقع عليك التطليقة وهذا لغو لان الطلاق متى وقع في يوم لا يتصور
ان يكون واقعا في يوم اخر واما ان يريد به ويوما لا يقع عليك
تطليقة اخرى وهذا لغو لان وجوده وعدمه سوا فبقي قوله
انت طالق يوما فيقع في الحال فان عني به انها طالق ابدا يوما
ويوما لا طلقت ثلثا اخرهن في اليوم السادس اما تكرر الطلاق
فلانه نوى محتمل لفظه لانه قد يذكر هذا اللفظ لتجدد الفعل ابدا
يقال الصوم يوما ويوما لا واكتب يوما ويوما لا اي على الابد فصار كانه
قال انت طالق ابدا يوما ويوما لا او انت طالق في كل يومين ولو
نص على هذا طلقت ثلثا وذكر في الكتاب اخرهن في اليوم السادس قالوا
هذا غلط في الكتابة والصحيح انه يقع ثلثا اولهن ساعة تكلم

واخرهن اليوم الخامس لانه تقع طلقة اليوم ولم تقع في الثاني شي
ثم تقع اخرى في اليوم الثالث ولم تقع في الرابع شي ثم تقع في اليوم الخامس
وبعض المشايخ صحح ما ذكر في الكتاب فقال كنا بقوله اخرهن عن الايام
بدليل انه اوقع في كل يومين طلقة فكان الطلاق الاول لليوم الاول والثاني
والطلاق الثاني لليوم الثالث والرابع والطلاق الثالث لليوم الخامس والسادس
فعلم ان المراد به اخر الادوار وهو اليوم السادس لان هنا ثلثة ادوار الا ان
هذا لا يصح لانه لو كان كذلك لقال اخرهن اليوم السادس ولم يقل الا اخرهن اليوم
السادس وهذا انما يصح على ما ذكر في بعض النسخ اخرهن اليوم السادس
بغير كلمة في وقال بعضهم ما ذكر في الكتاب صحيح مع كلمة في ايضا ويكون كناية
عن الطلقات لان الطلقة الاولى تقع في اليوم الثاني دون الاول لانه يصير موقعا
كل طلقة في احد يومين منكرا والايقاع المضاف الى احد الوقتين ينزل في
اخرهما على ما ذكرنا في الايمان فتقع الطلقة الاولى في اليوم الثاني والثانية في
الرابع والثالثة في السادس غير ان هذا مخالف لما قال محمد في الكتاب لانه قال
لو لم ينو شيئا وقع في الحال واحدة ولو كان مضافا الى احد الوقتين لما وقع في الحال
شي فكان الصحيح ما ذكرنا انه تقع اخرهن في الخامس والمذكور اخرهن اليوم السادس
بغير كلمة في نحو ما ذكر في بعض النسخ ثم ذكر محمد بعد هذا مسايل الظهار على
قياس مسايل الطلاق فقال اذا قال لامراته انت علي كظهر امي كل يوم فهو ظهار
واحد ويبطل بكفارة واحدة ولا يقربها ليلا ولا نهارا حتى يكفر لانها محرمة

عليه ما لم يكفر ولا ينبغي ان يقربها حتى يكفر لان عليها الامتناع
من الحرام كما هو عليه ولها ان تطالبه بالتكفير وتخاصمه في ذلك
لانها تستحق الامساك بالمعروف وهو بالظهار فوت عليها ذلك
فلها ان تطالبه بما صار مستحقا لها بالنكاح ويجبره القاضي على
التكفير عند طلبها لانها لا تتوصل الى الامساك بالمعروف الا به
ولو قال انت علي كظهر امي في كل يوم كان مظاهرا في كل يوم ويتجدد
فاذا مضى اليوم بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرا في اليوم الاخر ظهارا جديدا
وله قربانها في الليل فان كفر في يوم بطل ظهار ذلك اليوم وعاد من الغد
لان في الليلة الاولى الظهار واحد وفي الليلة الثانية متجدد في كل يوم
كما ذكرنا في الطلاق والظهار مما يتكرر بتكرر الشرط كما لو قال كلما دخلت
هذه الدار فانت علي كظهر امي حيث تتكرر الظهار بتكرر الدخول وتوقيته باليوم
عندنا وقال ابن ابي ليلى هو مظاهر ابدا حتى يكفر وقاس على الحرمة الثابتة
بالطلاق وحجتنا انه لم يتوقت بالتوقيت ولكنا نقول موجب الظهار
الحرمة وهي تحتمل التوقيت كحرمة العدة وحرمة البيع الى الفراغ من
الجمعة وحرمة صيد المحرم الى ان يحل والحرمة بسبب اليمين واذا احتمل
التوقيت صح توقيته ولا يبقى بعد مضي الوقت الا ان الحرمة الثابتة
به موقتة ترتفع بالكفارة بخلاف الطلاق لان الحرمة هناك بسبب زوال الملك
وانعدام محل الحكم وذلك لا يحتمل التوقيت وعلى هذا لو قال انت علي كظهر امي

شهرا وحتى يقدم فلان فهو كما قال ويسقط الشهر وقدوم فلان
لانتهاء الحرمة بمضي وقتها الا ان بين قوله انت طالق في كل يوم وانت علي كظهر
امي في كل يوم فرقا من وجه وهو انه اذا وقع الطلاق في يوم يقع طلقة
اخرى في يوم اخر ولا يرتفع الطلقة الاولى وفي الظهار يرتفع بمضي كل يوم
لان الطلاق يرفع النكاح ورفع النكاح لا يحتمل التوقيت لان النكاح
لا يحتمل التوقيت اما الظهار لتحريم المتعة مع بقا النكاح وانه يحتمل التوقيت
كالحرمة الثابتة بالحيض والنفاس واليمين لما ذكرنا ولو قال انت علي كظهر امي
اليوم وكلما جا يوم كان مظاهرا منها اليوم واذا مضى اليوم بطل هذا
الظهار لانه موقت باليوم وله ان يقربها في الليل لما قلنا فاذا جا الغد صار
مظاهرا ظهارا اخر دايما غير موقت وكذا كلما جا يوم صار مظاهرا
ظهارا اخر مع بقا الاول لا يبطله الا الكفارة فان قربها في الغد فعليه
كفارة واحدة وان قربها بعد الغد فعليه كفارتان وكذا ما وراء ذلك وبالتكفير
مرة يرتفع ظهار ذلك اليوم وينعقد اخر في اليوم الثاني لان المعلق بالشرط
كالمرسل عند وجوده فيصير كانه قال عند مجي كل يوم انت علي كظهر امي مرسلا
ولو قال ذلك لا يرتفع الا بالكفارة لانه غير موقت وانعقاد الظهار الاول
لا يمنع انعقاد الثاني كما لو ظاهر منها مرتين او ثلثا في مجلس واحد او مجالس
كان عليه لكل ظهار كفارة وهكذا نقل عن علي رضي الله عنه ولان تكرار الظهار في امراة واحدة
كتكرار اليمين فكما يجب بكل يمين كفارة فكذا بكل ظهار فان قيل اذا ثبتت الحرمة

الموقتة بالظهار الاول كيف تثبت بالظهار الثاني والثالث
قلنا تثبت الحرمة بالظهار الاول مع بقا ملك المحل فتحقق الثاني
والثالث واجتماع اسباب الحرمة في محل واحد جايز الا ترى ان صيد الحرم
على المحرم حرام لاحرامه ولكونه في الحرم والخمر حرام على الصايم
لعينه ولصومه وليمينه اذا حلف لا يشربها والكفارة الثانية في الحكم
غير الكفارة الاولى في الحكم والحرمة الثانية غير الحرمة الاولى
وان ظاهر منها ثلث مرات ونوى بالثاني والثالث تكرار الكلام فعليه
كفارة واحدة لان صيغة الاخبار والانشا في الظهار واحد والكلام
الواحد يعاد ويكرر ولا يجب به الا ما يجب بالاول وذكر في العيون
الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة في رجل قال لامراته انت علي كظهر
امي مائة مرة وجبت عليه مائة كفارة لان تشبيهها بظهر الام هو السبب
الموجب للكفارة وقد تعدد فتتعدد الكفارة لان السبب انما ينعقد بلفظه
وقد نص على مائة مرة فانعقد سببا لايجاب مائة كفارة كما اذا حلف
وكذا ساير الاسباب الموجبة للكفارة الا ترى انه لو قال لاربع نسوة له انتن علي
كظهر امي يصير مظاهرا منهن ويلزمه اربع كفارات عندنا وان كان اللفظ واحدا
وهو مروي عن عمر رضي الله عنه وابراهيم والحسن البصري بخلاف كفارة اليمين لان
وجوبها لهتك اسم الله تعالى على ما ذكرنا والله اعلم

باب من الطلاق الذي يكون

من غير الزوج باجازة الزوج يقع اولا يقع اصل الباب ان تصرف

الفضولي انما يتوقف على اجازه المالك اذا كان له مجيز حال وقوعه
وانما يكون له مجيز حال وقوعه اذا كان من وقع له العقد او وليه
يملك مباشرته بنفسه اما اذا كان لا يملك مباشرته بنفسه لا يتوقف
ولا يعمل فيه الاجازه لانها تنفذ العقد الموقوف فيصير بها كانه
فعل ذلك بنفسه تقديرا وانما يكون فاعلا تقديرا ان لو كان بحال لو وجد
منه حقيقه حكم بصحته فاما اذا كان عند وجوده منه حقيقة لا يحكم
بصحته لم يمكن ان يجعل فاعلا تقديرا لان المقدر لا يكون فوق المحقق
وحرف اخر وهو ما ذكرنا في الايمان ان اليمين تقتضي شرطا في المستقبل لا في
الماضي لان المقصود انما يحصل به اذا عرفنا هذا قال محمد امراه قالت
قد جعلت امري بيدي واخترت نفسي او قال لها فضولي جعلت امرك
بيدك فقالت اخترت نفسي فبلغ الزوج فاجازه لم يقع الطلاق ويصير
الامر بيدها في مجلس علمها باجازه الزوج اما في الثانيه فلان الفضولي
مهما باشر تصرفا قبل اجازه الزوج بجعل بيد الزوجه في الطلاق وهي
باختيارها نفسها تملك التخيير والجعل يتوقف على اجازه الزوج لان
له مجيزا حال وقوعه لان الزوج يملك مباشرته بنفسه وربما نابه فيتوقف
وينفذ باجازته اما اختيار المراه لا مجيز له حال وقوعه لان الزوج لا
يملك مباشرته بنفسه لانه لو قال لها بعدما خيرها اخترت نفسك او كذا
جعلتك مختاره او وكل وكيلا لقبول المراه ذلك لا يقع الطلاق

تنفذ نفذ الجعل ولم ينفذ الاختيار وصار الامر بيدها في المجلس
الذي علمت فيه بالاجازه وهذا لان اختيارها نفسها بعد التخيير
التزام حكم الاختيار والزوج لا يملك التزامها حكم الاختيار فلا يتوقف
تصرف الفضولي في ذلك فلو وقع الطلاق قد وقع باختيار المراه نفسها
بناء على تخيير الفضولي اياها ولا وجد اليه لان الامر انما يصير بيدها
بتصرف الفضولي عند اجازه الزوج لما قد مر والاختيار قبل ذلك اختيار
قبل صيروره الامر بيدها كما لو قال لها الزوج اذا جاء غد فاختاري نفسك
فاختارت نفسها اليوم واما المسله الاولى فلانها باشرت تصرفين احدهما
يملك الزوج مباشرته وهو جعل الامر باليد فيتوقف فاذا اجاز نفذ والثاني
لا يملك الزوج مباشرته لما ذكرنا فلا يتوقف فلا ينفذ بالاجازه فان اجاز
الزوج بان كان حاضرا او بلغه بان كان غايبا فاجاز صار الامر بيدها
في مجلس علمها ولو قال جعلت امري بيدي فطلقت نفسي فاجاز الزوج ذلك
طلقت واحده رجعيه وصار الامر بيدها حتى اذا طلقت نفسها بحكم
التفويض طلقت اخرى باينه لانها اتت بتصرفين يملك الزوج مباشرتهما
بنفسه ونايبه فيتوقف على اجازته فاذا اجاز وقع الطلاق وصار الامر
بيدها لان وقوع طلقه رجعيه لا يمنع صيروره الامر بيدها والتخيير
بخلاف ما بينها فان قيل وجب ان يقع ثلثا في الحال لانها طلقت نفسها بالتخيير
الذي جعلت في يدها والواقع به باين وقد اجاز الزوج الامرين ذكر

في الاصل لانها قالت طلقت نفسي بملكك اي بذلك التخيير قيل له نعم الان
اضافته الي نفسه لانها لا تملك تطليق نفسها قبل صيرورة الامر بيدها
واذا الحقت اضافتها صار كانها قالت طلقت نفسي وجعلت امري بيدي فيتوقف
الامران علي اجازة الزوج امراة قالت لزوجها قد اخترت نفسي منك فقال
اجزت لم يقع شي لما ذكرنا انه لا يملك الزامها حكم الاختيار فلا يتوقف علي اجازته
الا اذا طلقت نفسها بعد الاجازة فيقع رجل قال لامراة الغير اذا
دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج ودخلت الدار طلقت لان اليمين
تصرف يملك الزوج مباشرته بنفسه ونايبه فيتوقف علي اجازته دلت
المسلة علي ان التوكيل باليمين بالطلاق جايز ولو دخلت الدار قبل الاجازة
ثم اجاز لم تطلق الا اذا دخلت بعد الاجازة لان الايمان تقتضي شروطا
في المستقبل دون الماضي وانما انعقدت اليمين بعد اجازة الزوج مقصورا
علي حال الاجازة فتقتضي وجود الشرط في المستقبل لان الاجازة انما
تعمل في اليمين خاصة لان الزوج يملك اليمين ولا يملك فعلها وهو الدخول
فانصرفت الاجازة الي ما يملك دون غيره كما قلنا في التخيير فرق بين هذا
وبين البيع الموقوف علي اجازة المالك اذا اجازه حيث يثبت الملك للمشتري
من وقت العقد حتي يملك الولد والزيادة الحادثة فيما بين العقد والاجازة
والفرق ان كل تصرف توقف حكمه علي شي فالاصل ان يجعل ذلك التصرف معلقا
بالشرط لان في جعله سببا من وقت وجوده تخلف الحكم عن السبب لان

التصرف الذي لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع ونحوه تعذر جعله
معلقا فقلنا بوجود السبب في الحال واعتبرنا الشرط داخلا
في الحكم لا في السبب ولهذا ثبت للكل الموقوف له الخيار واذا
كان السبب موجودا في الحال وتاخر الحكم الي وقت الاجازة دفعا للضرر
عن المالك فعند الاجازة يثبت الملك من وقت العقد لان المانع من النفاذ
دفع الضرر عن المالك ولا ضرر عليه في انعقاد السبب مع تخلف الحكم اما
التصرف الذي يحتمل التعليق بالشرط اذا توقف حكمه علي شي جعل معلقا
واليمين تحتمل التعليق ولهذا لو قال اذا جاء غد فكل امراة اتزوجها فهي طالق
او ان دخلت الدار فانت طالق صح هذا التعليق فجعلنا الموجود من الفضولي
معلقا بالاجازة من الزوج فعند الاجازة يصير كانه وجد الان فلا
يثبت حكمه الا بعد الاجازة وكذا الامر باليد والتخيير من الفضولي لما
ذكرنا رجل تزوج امراة علي انها طالق جاز النكاح ولم تطلق لانه اخرج الطلاق
مخرج البدل او مخرج الشرط واياما كان اقتضي ان يكون مقارنا للنكاح
لان ثبوت البدل يقارن ثبوت المبدل فيقترنان ويقعان معا فيكون وقوع
الطلاق مقارنا لوقوع النكاح وان اعتبرناه شرطا كالخيار فكذلك لان ما
شرط في العقد يثبت مقارنا للعقد لا بعده الا تري انه لو باع بشرط الخيار
ثلثة ايام لم يثبت للشفيع حق الشفعة ولو ثبت الخيار بعد تمام العقد وثبوت
الملك للمشتري لثبت له حق الشفعة كما في البيع البات وبشرط الخيار للمشتري

فكان باعتبار الامرين وقوع الطلاق مقارنا للنكاح
والنكاح وقع عليها وهي اجنبية فكذا الطلاق فان قيل لو قال لاجنبية
ان تزوجتك فانت طالق فان كان وقوع الطلاق مقارنا للملك عليها
وهي اجنبية فكذا الطلاق يقع عليها وهي اجنبية قيل له القياس ان لا
يصح وبه قال بشر الا انا تركنا القياس بحكم العرف لان المراد باليمين
بالطلاق المضاف الى سبب الملك الملك لا سببه فيكون النكاح كناية
عن الملك عرفا كانه قال ان ملكتك بالنكاح فانت طالق فيكون الطلاق مضافا
اليها وهي منكوحة ولا عرف هنا في ارادة الملك بالنكاح والتزويج دون
السبب فصرنا الى الحقيقة وانما جمع محمد بين هذه المسايل وبينها تقدم
ايضاحا لما تقدم ليبين ان اختيارها نفسها باطل لان الزوج لا يملك مباشرة
ذلك كما ان الطلاق المشروط في النكاح باطل لعدم ملك الزوج مباشرته بنفسه
وتاييد هذا اذا بدا الزوج اما اذا بدات المراة فقالت زوجت نفسي منك على
اني طالق او على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فقال قبلت صح النكاح
ووقع الطلاق وصار امرها بيدها لانه اذا بدا الزوج وجد التطليق وجعل
الامر باليد قبل النكاح فلا يصح اما اذا بدات المراة وجد التطليق بعد النكاح
لانه لما قال قبلت بعد ايجابها صار كانه قال قبلت على انها طالق او على ان
امرها بيدها فيكون الطلاق والامر باليد مذكورين بعد تمام النكاح فيصحا
وهذا هو الحيلة في ان المراة اذا ارادت ان تتزوج بزوج يجعل لها زوجها

الاول وخافت ان الثاني لا يطلقها ينبغي ان تبدا بالايجاب فتقول زوجت
نفسي منك على اني طالق بعد ما دخلت بي او بعد يوم او على ان امري
بيدي اطلق نفسي كلما اردت ومتى شيت او كلما اريد فقبل الزوج
وذكر في الوكالة امراة وكلت رجلا يتزوجها من رجل فزوجها منه
وشرط عليه انه اذا تزوجها كان امرها بيدها فالنكاح جايز وامرها
بيدها حين تزوجها لان هذا شي يستبد به الزوج ولا ضرر عليها فيه ولا هو حاصل
بقبول الوكيل ولو كان الزوج هو الموكل كان النكاح جايزا والشرط باطلا
لان الزوج لم يامره بذلك وهو يتضرر به ولو قال الزوج زوجني امراة
فاذا فعلت فامرها بيدها فزوجه الوكيل ولم يشترط ذلك لها فامرها
بيدها حين تم العقد لان الامر بيد الزوج ويستفاد من جهته ويستبد به
مضافا الى النكاح كما يستبد به منجزا بعد النكاح ولو قال زوجني امراة
واشترط لها اني اذا تزوجتها فامرها بيدها لم يكن الامر بيدها الا
ان يشترطه الوكيل لان الزوج لم يجعل الامر بيدها بنفسه بل فوضه
الى الوكيل فما لم يباشره الوكيل لا يصير الامر بيدها وليس في ترك
الوكيل هذا الشرط ضرر على الموكل بل فيه نفعه رجل قال لاخر اكتب
الى امراتي ان خرجت من منزلك فانت طالق ففعل وخرجت المراة بعد
ما كتب الكتاب قبل قراته على الزوج ثم قرى عليه فاجازه وبعثه الى
المراة لم تطلق بالخروج الاول فان خرجت بعد اجازة الزوج طلقت

فهكذا وضع المسألة في هذا الكتاب ووضع محمد في الاصل فقال
لو ان رجلا قال للآخر قد بلغني ان امرأتي تخرج من منزلها وانا كاتب
واريد ان احذرها فاكتب في ذلك كتابا فكتبه الرجل اليها اما بعد فان خرجت
من منزلك فانت طالق فخرجت بعد ما كتب الكتاب قبل ان يقرأه الكاتب على الزوج
ثم قرأه الكاتب على الزوج فاجاز الزوج وبعث به الى المرأة لم تطلق بالخروج الاول
لان خروج المرأة وجد قبل ثبوت اليمين بالطلاق لان الزوج ما امر الكاتب بان
يكتب له كتاب يمين بطلاقها وانما امره ان يكتب كتابا يحذرها عن الخروج بعظم
بعظها فاذا كتب الكاتب كتاب يمين بطلاقها كان فضوليا في هذا الكتاب
فيكون موقوفا على اجازة الزوج فاذا اجاز الان صار يمينا بالطلاق
فما لم يوجد بعد ذلك خروج لا يحنث وبه تبين ان ما وضع صاحب الكتاب غير
صحيح وانما الصحيح ما وضعه محمد لان الزوج لو امره بكتابة الطلاق كانت كتابة
المامور ككتابة الآمر بنفسه ولو كتب بنفسه طلقت بالخروج بعد الكتابة
ولا حاجة الى القراءة والاجازة ثم ابتدأ محمد المسألة بالخروج وانهاها بالدخول
واختلف المشايخ فيه فمنهم من قال ما ذكر في الدخول من آخر المسألة غلط وقع من الكاتب
على ظن ان الابتداء كان بالدخول ومنهم من قال لا بل صحيح واراد بالدخول مسألة اخرى
وهو انه لو كان بلغ الزوج انها كانت تدخل بيته وقت غيبته وكان يسوؤه ذلك لانه
يخاف منها على ما في منزله فقال اكتب كتابا واحذرها من الدخول في منزلي فكتبت
اليها اما بعد فان دخلت منزل زوجك فانت طالق فقد اشار محمد بالخروج بما ذكر من

الدخول ان هنا مسألتان مسألة في الدخول ومسألة في الخروج وكتب احدهما
بنقل محمد في كتبه يذكر مسألة ويجيب في مسألة اخرى ليبين بذكر الجواب ان هنا
مسألة اخرى والله اعلم باب من الطلاق الذي يقع بالمال والذي لا يقع
من طلاق السنة وغيره اصل الباب ان من خاطب غيره بكلمات محتاجة
الى الجواب فان اجاب المخاطب بما يصلح جوابا للكل قطعا جعل جوابا للكل
كقوله لغيره بعت منك هذا العبد وهذه الجارية واجرت هذه الدار بالف
فقال قبلت الكل واشتريت واستاجرت يكون جوابا وكذا قوله لي عليك الف درهم
ومائة دينار وكر حنطة فقال لك جميع ذلك وان اجاب بما يصلح جوابا للكل
ويصلح جوابا للبعض جعل جوابا للكل ايضا ترجيحا لاحد المحتملين على
الآخر حتى يصير مجيبا لكل ما تكلم به ولا يضيع شيئا من كلامه كما لو اجاب فيما
ذكرنا من صورة البيع بقوله اشتريت وفي الاقرار بقوله نعم وان اجاب بما يصلح
جوابا للبعض ولا يصلح جوابا للكل جعل جوابا للبعض لانه تعذر جعله جوابا
للكل ثم ينظر ان كان فيه ضرر على المخاطب لا يثبت الحكم بدون رضاه كقوله اشتريت
العبد والجارية او قبلنا الاجارة وان لم يكن فيه ضرر عليه صح الجواب ولزمه ما
اتفقا عليه كقوله في مسألة الاقرار لك علي كر حنطة او الف درهم او مائة دينار حيث
يلزمه ما اقر به وان اجاب بما لا يصلح جوابا للكلام جعل كلاما مبتدأ فيتوقف
على قبول المخاطب ونص يقه كقوله في البيع اشتريت منك هذا الثوب بمائة درهم
وكقوله في الاقرار لك علي كر شعير وحرف آخر ان كل ما يذكر لتاكيد الكلام

لا يوجب تغيير صدر الكلام لان حكم صدر الكلام ثابت بدون
الموكل فالموكل يوجب تقريره لا تغييره لان الموكل لا يوجب الا
ما يوجبه صدر الكلام لانه لو اوجب يكون مناقضا ومبطلا
لا مؤكدا وصدر الكلام اوجب ذكر المصدر اقتضاء كقوله ضربت واعطيت
اي ضربت ضربا واعطيت عطاء فصار المصدر مذكورا اقتضاء لا بفعل مدلوله
وحرف اخر الكلام يعمل بدلالته كما يعمل بصريحه لان النص معمول
بعبارته تارة وبدلالته اخرى فيعمل بهما جميعا في محلين مختلفين اذا امكن هاهنا
قال محمد رجل قال لامرأته اختاري اختاري اختاري بالف يريد بذلك
كله الطلاق فقالت قد اخترت نفسي واحدة او بواحدة او اخترت جميع ذلك
طلقت ثلثا وعليها الالف استحسانا والقياس ان لا يقع شيء بالتخيير
وان نوى الطلاق لان التفويض اليها انما يصح فيما يملك الزوج مباشرته
بنفسه وهو لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي
او اخترت نفسي منك لم يقع شيء فلم يملك التفويض اليها بهذا اللفظ ايضا
لكن تركنا القياس لاثار الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين لانه روي عن عمر
وعثمن وعلي وبن مسعود وابن عمر وجابر وزيد وعايشة رضي الله عنهم
انهم قالوا الرجل يخير امرأته ان لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فاذا
قامت من مجلسها فلا خيار لها وان الزوج مخير بين ان يستديم نكاحها او
يفارقها فيملك ان يستوفيهما بنفسه في حقه بان يخيرها وقد خير رسول الله صلى الله عليه

نساءه حين نزل قوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن ثم القياس على هذا
ان لا يبطل خيارها بالقيام عن المجلس لان التخيير من الزوج مطلق والمطلق
فيما يحتمل التابيد يتابد لكن تركنا القياس للاثار المذكورة ولان الخيار
الطاري لها على النكاح من جهة الزوج معتبر بالخيار الطاري شرعا
وهو خيار المعتقة وذلك متقيد بالمجلس فكذا هنا لها الخيار ما دامت
في المجلس وان تطاول يوما او اكثر لان المجلس قد يطول وقد يقصر الا
ترى ان قبض بدل الصرف وراس مال السلم لما توقت بالمجلس لم يتفاوت الحال
بين طوله وقصره فان قامت او اخذت في عمل يعرف انه قطع لما كانت فيه
بطل خيارها الا ترى ان المجلس يكون مناظرة ثم مجلس اكل اذا اشتغلوا به ثم مجلس
قتال اذا اقتتلوا ولان الذهاب عن المجلس انما يبطل المجلس لوجود دليل
الاعراض عما فوض اليها وذلك يحصل باشتغالها بعمل اخر وكذا بقيامها
وان لم تذهب لان القيام يفرق الراي وبه فارق الصرف والسلم لان مجرد
القيام لا يبطل العقد لان دليل الاعراض ثمه غير معتبر وانما المعتبر
الافتراق قبل القبض واذا طلقت استحسانا فنقول طلقت ثلثا وعليها
الالف لان الزوج ذكر الاختيارات الثلث معطوفا بعضها على بعض
حيث لم يذكر بينهن واو العطف وقرن الالف باخرهن فتوقف كلهن
على جواب المراة فلما قالت اخترت جميع ذلك لا يشكل انه جواب للكل قطعا غير ان
الاولى والثانية تقع بغير شيء والثالثة تقع بالالف لانه جعل الالف مقابلا

بالثالث لما ذكرنا فلا تجعل منفيا بلا تغييرها واما اذا قالت اخترت
نفسي واحدة فقد اتت بما يصلح جوابا للكل بان تكون الواحدة قايمة مقام
الاختيارة اي اخترت اختيارة واحدة فتقام مقام المصدر كما يقال ضربته
وجعا اي ضربا وجعا فتكون الواحدة صفة للاختيارة ويحتمل ان يكون جوابا
عن البعض بان تكون الواحدة صفة للتطليقة اي اخترت نفسي بتطليقة واحدة
فيجعل جوابا للكل كيلا يبطل شي من الاختيارات ولان المصدر الاختيارة لا
التطليقة لغة فكان اعتبار المصدر اللغوي اولى لانه اعم فايدة واما قولها
بواحدة فالكلام فيه اظهر لانه يذكر للجملة كانها قالت اخترت الكل بدفعة واحدة
فيكون جوابا عن البعض فيجعل عن الكل ولو قالت قد اخترت نفسي بالاولى او بالوسطى
او بالاخيرة طلقت ثلثا وعليها الالف في قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
طلقت واحدة بائنة في الاولى او الوسطى بغير شي وواحدة بائنة بالالف في الاخيرة
والخلاف بناء على ان المكني عنه في الاولى والوسطى التطليقة او الاختيارة لانها
كناية عن المونث وليس هنا مونث مذكور فلا بد من صرفه الى مونث مضمر او مقتضى
فعندهما يصرف الى التطليقة لانها موجب التمليك وهو مقتضى الجواب شرعا
وعند ابي حنيفة الى الاختيارة لانها هي المصدر لغة ومقتضى اللفظ لغة فكان
الصرف اليها اولى ولانه اعم فايدة لانا لو صرفناه الى التطليقة ان حصل الفهم لاهل
الشرع لا يحصل لاهل اللغة وان صرفناه الى الاختيارة يحصل الفهم لاهل
الشرع واللغة فكان اولى ولانا لو صرفناه الى الاختيارة يكون جوابا للكل

ولو صرفناه الى التطليقة لا يكون جوابا للكل وجه قولهما ان معنى
قولها اخترت الاولى لم يصر اليها بالكلمة الاولى على الذي صار اليها
بالكلمة الاولى تطليقة فكانها صرحت بذلك كانها قالت اخترت التطليقة
او اخترت التطليقة الاولى لما ذكرنا انه كناية عن المونث فيجوز ان يراد به
التطليقة فلا يقع الا واحدة ويجوز ان يراد به الاختيارة فيقع الثلث
لكن الطلاق لا يقع بالشك ولانها اجابت بما لا يصلح جوابا للكل لانا
متى صرفنا قولها الاولى والوسطى او الاخيرة الى الاختيارة صار كانها قالت
اخترت الاختيارة الاولى حتى يصير جوابا يلغوا الاولى والوسطى لان الاختيارة
غير متعددة لانها لا تختار نفسها الا مرة فصرفنا الاولى الى التطليقة صونا
عن الالغا لان الطلقات متعددة واذا انصرف الى التطليقة صار كانها
قالت اخترت التطليقة ولان الاولى او الوسطى غير مفيد في حق الترتيب
لكنه معتبر في حق الانفراد فيعتبر فيما يفيد ولابي حنيفة ان الاولى نعت
لمونث والنعت ينصرف الى المنعوت المذكور لا الى غير المذكور مع امكان صرفه
الى المذكور والمذكور الاختيار دون الطلاق فصار كانها قالت اخترت الاختيارة الاولى
او المرة الاولى الا ترى انه لو قال امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت
نفسي بواحدة تقع الثلث ولو قالت طلقت نفسي بواحدة لم يقع الا واحدة لانه
نعت فرد فيقتضي مصدرا محذوفا فيثبت المصدر على موافقة الفعل فثبت
الاختيارة في الاولى والتطليقة في الثانية لانها اجابت بما يصلح جوابا

للكل وللبعض فيجعل للكل كقولها اخترت نفسي حيث جعل
جوابا عن الاختيارة دون التطليقة قوله الاختيارة غير متعدد
قلنا نعم حكما لانها لا تختار نفسها ولا تخلص نفسها الا مره غير انها متعدد
لفظا الا ترى ان الزوج كرر لفظة الاختيار وهذا يكفي لذكر الاولى والوسطى
والاخيره لان قوله في كل مرة اختاري يقتضي اختياره لا محاله والثابت بمقتضى
اللفظ كالثابت لفظا فكان الاختيار متعددا لفظا والعبرة للفظ فيما
يرجع الى اللفظ لا الى الحكم الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق اربعا
الا ثلاثا صح الاستثنا ولا يقع الا واحده اعتبارا للفظ وكذا لو قال
كل جارية لي حرة الا امهات اولادي ثم ادعى امومية الولد في كلهن
كان القول قوله اعتبارا للفظ وكذا لو اوصى بثلث ماله الا الف وثلث
ماله الف صح الاستثنا ولانها اتت بالترتيب فيما لا يليق به صفة
الترتيب فيلغو ذكر الترتيب فيبقى قولها اخترت نفسي فيكون جوابا
للكل وبيانه ان التطليقات الثلث اجتمعت في ملكها حتى تملك جملة
باختيارها نفسها والمجتمع في زمان او مكان لا يليق به صفة الترتيب
فكذا المجتمع في الملك لان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول
وهذا اخر وانما يقال هذا جا اولا وهذا جا اخرا فيكون الترتيب في مجيئهم
لا في ذاتهم وكذا لو اشترى عبدا في عقود متفرقة لا يقال هذا العبد اول
وهذا اخر وانما يقال اشتريت هذا ما الترتيب في الشرا لا في الذات

ولهذا لغا قولها اخترت التطليقة الاولى لانه يلغو ذكر الترتيب ويبقى
قولها اخترت التطليقة فان قيل ينبغي ان لا يقع شي لانه لما لغي ذكر
الترتيب بقي قولها اخترت وبه لا يقع شي ما لم تقل اخترت نفسي قلنا هذا
اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وفي لفظه ما يدل عليه
وهو قوله اختاري لان الاختياره انما تتكرر في حق الطلاق لا في امر اخر تكرارا
والمحصور بالثلث هو الطلاق دون غيره فصار كانه قال اختاري نفسك
او طلاقك فقالت اخترت فيكون جوابا ولهذا لو قال الزوج نويت بالاولى
الطلاق وبالباقي افهامها لم يصدق قضا وتبين بالثلث لان الثاني
والثالث ايجاب صحيح ظاهرا والقاضي مامور باتباع الظاهر لكنه
يصدق ديانة لان التاكيد محتمل وتفهيم المخاطب ايضا ولو قالت اخترت
نفسي بتطليقة او طلقت نفسي واحده بانت بواحده في قياس قولهم جميعا
لانها نصت على التطليقة وهي متعدده في نفسها حقيقة وحكما فلا
يمكن ان تجعل جوابا عن الكل فجعل جوابا عن البعض فيقع واحده
فاذا قال عنيت الاولى والثانية لم يلزمها شي وان قال عنيت
الاخيره يلزمها الالف هذا اذا ذكر الاختيارات بعضها منفصل
عن البعض اما اذا ذكر معطوفا بان قال اختاري واختاري واختاري
بالف فقالت اخترت جميع ذلك او اخترت واحده او بواحده او اخترت طلقت
ثلثا بالفظا ذكرنا لكن لهنا الالف عليها بل بالكل وعنه معلق بالاخيره

لان هنا ذكر الاختيارات معطوفا بعضها علي بعض وذكر في اخرها المال
فانصرف الي الكل كما لو ذكر في اخره شرطا او استثنا وثمه كلام مقطوع عن
الاخر ولو قالت اخترت نفسي بالاولي او بالوسطي او بالاخيره فكذا عند ابي حنيفه
لما ذكرنا انه جواب للكل وعندهما لم يقع شي والفرق لهما ان الاولي لما انصرفت
الي التطليقه كان الجواب في قولها اخترت الاولي كالجواب فيما اذا قالت اخترت
نفسي بتطليقه واحده ولو قالت ذلك هنا لم يقع شي في قولهم جميعا وثمه يقع واحده
والفرق ان هنا لو وقعت الواحده اما ان تقع بغير شي او بثلث الالف لا وجه
الي الاول لان الزوج لم يرضي بوقوع الطلاق بغير شي حيث جمع الكل بحرف الجمع
واعقبه بالمال بخلاف الاول ولا وجه الي الثاني لانها لو وقعت بثلث الالف تبين
ويزول ملك الزوج عنها بثلث الالف وهو لم يرضي بالبينونه بثلث الالف مقابله
فاما ثمه رضي بزوال الملكه عنها بالاولي والثانيه بغير شي حيث لم يجعل في
الاولي والثانيه شيئا من البدل الا تري انه لو قال لامراته انت طالق ثلاثا بالف
او علي الف فقالت قبلت واحده لم يقع شي وكذا لو قالت قبلت الواحده بثلث الالف لانها
لو وقعت وقعت بثلث الالف وهو لم يرض بوقوع البينونه بثلث الالف ولو قالت قبلت
الواحده بالف لم يقع شي ايضا لانه لم يرض بوقوع البينونه بثلث الالف وهي لم يلزمها
بقبولها الالف في مقابله الواحده الا ثلث الالف لان الزوج جعل الالف في مقابله
الثلث لا في مقابله الواحده فلم يكن هذا قبولا لما اوجب فيكون كلاما مبتدا او ذكر في الوكاله
اذا وكل رجلا بان يطلق زوجته ثلثا بالف فطلقها واحده بالف طلقت والفرق

ان نفاذ تصرف الوكيل وعدم نفاذه يعتمد الموافقه والمخالفه وهذا خلاف
الي خير فلا يعد خلافا كما لو وكل رجلا بان يبيع عبده بمايه فباعه بمايتين اما
المبادلات فصحة القبول يعتمد الايجاب من كل وجه والايجاب من جهته
ولهذا لو قال انت طالق بعشره دراهم فقالت قبلت بعشره دنانير لم يصح بخلاف
ما لو قال هذه طالق وهذه بالف فقبلت احداهما طلقت بنصف الالف لانه رضي
بوقوع الفرقه بينه وبين احداهما اذا وجب عليها حصتها من المال لان نكاح
احديهما لا يتصل بنكاح الاخري بخلاف ما لو قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها
واحده حيث تقع بثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والابدال والعوض
ينقسم علي المعوض لانها لما التمست الثلث بالف فقد جعلت بازا كل تطليقه
ثلث الالف ثم فيما صنع الزوج منفعه لها لانها لما رضيت بوجوب جميع الالف
في مقابله التخلص منه فلان تكون راضيه بالتخلص منه بثلث الالف اولي
وبالواحده تتخلص منه بخلاف جانبه ولو طلقها ثلثا بكلام متفرق في مجلس واحد
لزمها ثلث الالف قياسا لانها بانت بالاولي بثلث الالف وبايقاع الثانيه والثالثه
بعد ذلك لا يستوجب عليها عوضا اخر ويلزمها جميع الالف استحسانا
لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقه فيجعل الكلام واحدا فيصير كانه اوقع الثلث
بكلام واحد ولو قال اختاري ثم اختاري ثم اختاري ينوي بها الطلاق فاختارت نفسها
طلقت ثلثا لان الوقوع بهذه الالفاظ عند اختيارها نفسها يكون جمله واحده
لان اختيارها نفسها جواب للكلمات الثلث والترتيب يحصل في كلام الزوج فلا يوجب ترتيبا في الوقوع

لانه باختيارها ولو اختارت نفسها بالاولي قبل ان يتكلم بالثانيه والثالثه
بانت بالاولي ولم يقع بالثانيه والثالثه شي لان البائن لا يلحق البائن ولانها ملكت نفسها
حين بانت بالاولي فلا يكون كلامه ثانيا وثالثا ايجابا بل اخبارا عنه لما انها ما ملكه
نفسها وهو صادق بخلاف الاول لان كلامه الثاني والثالث ثم ايجاب حيث
تكلم به قبل ان تملك نفسها امراه قالت لزوجها طلقني واحده بالف او على الف فطلقها
ثلثا طلقت ثلثا عند ابي حنيفه بغير شي وعندهما طلقت ثلثا وعليها الالف بازا الواحده
المطلوبه والباقي بغير شي بنا على ان الخاطب بايقاع الواحده اذا اوقع الثلث يكون مخالفا
فلا يكون مجيبا عنده فيكون مبتديا بقوله انت طالق ثلثا وعندهما يكون مجيبا في
الواحده مبتديا في الباقي كانه قال انت طالق واحده وواحده وواحده والمراه مدخول بها
فتطلق ثلثا وعليها الالف بالاجماع فكذا هنا اصلها اذا قال لها طلقي نفسك واحده
فطلقت نفسها ثلثا ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحده طلقت واحده بالاجماع
هما يقولان اوقعت ما فوض اليها وزادت لان الواحده موجوده في الثلث فهو كما لو قالت
طلقت نفسي واحده وواحده وواحده وكما لو قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي وضرتي
وكما لو قال لعبده اعتق نفسك فقال اعتقت نفسي وصاحبي وكما لو قال لاجنبي بع عبدي
هذا فباعه مع عبد اخر والدليل على وجود الواحده في الثلث ان الثلث احاد مجتمعه
الا يرى انه لو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحده تقع وانما يصح ايقاعها اذا كان
ما اوقعت موجودا فيما فوض اليها وصحه انه لو قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي
حيث يقع تطليقه رجعيه وما زادت من صفه البينونه لا ينعدم صفه الموافقه في اصل الطلاق

فكذا اذا اوقعت الثلث لان موجب الثلث البينونه الغليظه دل عليه انه
لو امر غيره ان يضرب عبده سوطا فضربه سوطين كان ممتثلا في الاول
مخالفا في الثاني حتى يضمن نصف قيمته لو هلك وكذا الزوج اذا طلق امراته الفا
تطلق ثلثا والمملوك له الثلث لا غير وقد اتى به في ضمن الالف ولو تغيرت حقيقته
وجب ان لا تقع لانه اتى بالمملوك ولا يلزم على هذا ما ذكر في الرجوع عن الشهادات
اذا شهد اثنان على رجل انه طلق امراته قبل الدخول بها ثلثا واخران انه طلقها
واحده وقضي به ثم رجعوا يجب الضمان على شهود الثلث لا غير فلو كانت الواحده
المفرده هي من الثلث لكانوا متفقين عليها فوجب ان يضمنوا جميعا لانا نقول القضا
وقع بشهاده شهود الثلث لان موجب الثلث يخالف موجب الواحده وان كانت
بعض الثلث لان موجب الثلث بطلان حل المحليه وموجب الواحده تنقيص العدد
المملوك ومع اختلاف الموجب يتعذر القضا بهما فيقضي بالثلث لان فيها ما في الواحده
ولا يلزم على هذا اذا شهد احدهما بواحده والاخر بالثلث ثم رجعا حيث اشتركا
في الضمان لان القضا هنا وقع بالواحده فقط وانما تثبت بشهادتهما فلا
ينظر الي موجب الثلث لعدم ثبوته ولابي حنيفه انها اتت بغير ما فوض اليها
فكانت مبتديه فيتوقف على اجازته كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت ضرتها وبيان
الوصف ان الثلث غير الواحده على ما قررنا في مسله الشهاده بخلاف ما لو
قالت واحده وواحده وواحده لانها بالكلام الاول ممتثله لما فوض اليها وفي
الثانيه والثالثه مبتديه وكذا اذا اوقعت عليها وعلى ضرتها فان قيل فكذا هنا

بقولها طلقت نفسي تكون ممتثلة لو اقتصرت عليه وانما تكون مبتديه في قولها ثلثا فلغي
هذه الزيادة قلنا الطلاق متى قرن بالعدد فالوقوع بالعدد لا بلفظ الطلاق
ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا طلقت ثلثا ولو ماتت بعد قوله طالق قبل
قوله ثلثا او ماتت لم يقع شي ولهذا لو قال للمدخول بها انت طالق ثلثا يقع وان كان
قوله انت طالق لا يحتمل الثلث وبه فارق صفة البينونة لان قولها ابنت نفسي اي طلقت
نفسي تطليقة باينة فاصل الطلاق انما يقع بقولها طلقت لا بذكر صفة البينونة وهي بذلك
ممتثلة لانها اتت بعين ما فوض اليها من جهة الذات ومتى اتت استتبعت الوصف اما هنا
خالفت في الذات اما لانه غير على ما ذكرنا او لانها بعض الثلث والبعض ليس عين الكل
الا ترى انه لو امرها بالباين فطلقت رجعية تقع باينة وان كان الرجعي دون البائن
وهنا لو امرها بالثلث فطلقت واحدة وقع واحدة وهذا بخلاف ما لو قال طلقي نفسك ثلثا
فطلقت واحدة وان كانت الثلث غير الواحدة لكن من ضرورة صيرورة الامر بيدها في الثلث وقوع
الواحدة بايقاعها لانها بعض ما صار مملوكا لها وانما ينفذ باعتبار انها تصرفت فيما ملكت
وهنا انما صارت الواحدة في يدها وليس من ضرورته صيرورة الثلث في يدها فكانت
في ايقاع الثلث متصرفة في غير ما ملكت وغير ممتثلة امره يوضحه ان المخاطب متى
زاد على حرف الجواب صار مبتديا كما لو قال تعال تغد معي فقال ان تغديت اليوم يكون
مبتديا ومتى نقص لا يكون مبتديا والمخاطبة بالواحدة متى اوقعت الثلث فقد زادت
على حرف الجواب والمخاطبة بالثلث اذا اوقعت الواحدة فهي قادرة على ايقاع الثانية والثالثة
في المجلس ولو فعلت كانت ممتثلة فجعلناها لا تكون غير ممتثلة في الاولى حالا وما اذا فوض

الواحدة فاوقعت الثلث لان هناك لا تقدر على الامتثال بعدها لاشتغالها
بغير ما فوض اليها ولان الواحدة وان صارت مذكورة بذكر الثلث لكن انما تثبت على
وفق ما تضمنها واقتضاها وتفويض الزوج اليها الثلث صحيح فيثبت تفويض الواحدة
ايضا بضمنه فتملك الواحدة بضمن ملك الثلث اما اختيارها الثلث غير صحيح فكذلك
الواحدة كيلا يكون ثبوتها على خلاف ما ثبتت في ضمنه ولان الثلث دخلت في ملكها
في الحال لكن على ان تفرقها في المباشرة لان الزوج انما ملكها ما له وليس له شرعا الا ذلك
وهذا كالزوج بعقد النكاح دخل الثلث في ملكه لمباشرتها متفرقة لا مجتمعة فكذا في ملكها
بتمليكه واما ضرب السوط فنقول المامور بسوط صار ممتثلا وخرج عن العهدة فاذا
ضربه اخر صار مخالفا فيضمن فوزانه في مسئلتنا ان تقول طلقت نفسي واحدة وواحدة
واما اذا طلقها الفا فلان ما زاد على الثلث غير معتبر شرعا لانه ليس متصور الوقوع
فصار كانه لم يات به شرعا وما زاد هنا معتبر شرعا حتى لو اجازه نفذ ولو اعتبرنا
اثبات الواحدة بالثلث شرعا دخلت من جهة انها بعض لا غير ولم تملكها من هذه الجهة
ومسئلة الشهادة دليل على ما ذكرنا وما ذكر من العذر لا يصح لانا نقول اذا كان تشير الواحدة كما ذكرنا
التي شهد بها الفريق الاخر بعض الثلث وجب ان يخير محل الاتفاق ومحل الخلاف
في الباب الاخر من الرجوع اذا شهد واحد بدرهم واخر بدرهمين الى اخره وكما اذا شهد فريق بالف
وفريق بالف وخمسماية وهو يدعي الاكثر فقضي به ثم رجع الفريقان فضمان الالف على
الفريقين وضمان الخمسماية على من تفرد بها وعلى هذا لو قال لها انت طالق واحدة ان شئت
فقالت شئت ثنتين او ثلثا لم يقع شي في قول ابي حنيفة لانها لم توجد مشيتها الواحدة وعندهما يقع واحدة

٥٥

لانها شانت الواحدة وزيادة بخلاف ما لو قال انت طالق ثلثا ان شئت فقالت شئت واحدة

او ثنتين حيث لم يقع شي لان قوله ان شئت اي ان شئت الثلث لان هذا اللفظ غير مفهوم المعني

بنفسه فلا بد من جعله بناء علي ما سبق واذا كان بناء عليه تبين ان الشرط مشيئتها الثلث

لملكها التطليق فلا يتم الشرط بمشيتها الواحدة بخلاف ما اذا لم يذكر المشية ولو قال انت

طالق ثلثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة طلقت ثلثا دخل بها او لم يدخل

لان تمام الشرط باخر كلامها فالم يتم الشرط لا ينزل الجزا فلهذا تقع الثلث عند تمام الشرط جملة

ولان الكلام المعطوف بعضه علي بعض يتوقف اوله علي اخره وباخره تحقق منها مشية الثلث

كانها قالت شئت ثلثا ولو قالت شئت واحدة وسكتت ثم قالت شئت واحدة وواحدة

لم يقع شي لانها فرقت كلامها بالسكوت وهي بالكلام الاول شائت غير ما فوض اليها وجعل الشرط

لان الشرط مشيتها الثلث وقد شائت واحدة واشتغالها بمشية اخري يكون ردا لما جعل

شرطا فكان كقولها لم اشا بخلاف الاول لان كلامها موصول وباخره تبين اتحاد الشرط

لا رد المشية ولو قالت طلقني واحدة بالف او علي الف فقال انت طالق ثلثا بالف

او علي الف لم يقع شي حتي تقبل فان قبلت طلقت ثلثا وعليها الالف في قياس قول ابي حنيفة

لانها التمست الواحدة منه بالف وهو اوقع الثلث بالالف فكان مبتديا لا مجيبا لما قلنا

ولو قال انت طالق ثلثا بالالف او علي الف لم يقع بدون القبول كذا هنا وعندهما ان لم تقبل

طلقت واحدة بالالف لانه جواب في حق الواحدة المطلوبة وابتدا في الزائد فتقع

الواحدة بدون قبولها واذا وقعت وقعت بجميع الالف لانها رضيت بزوال ملكه بالالف طلقت ثلثا

وهي رضيت بكون الالف بازا الواحدة فتقع الواحدة ولم يقع الزايد فاذا قبلت

احداهن بالف والباقيتان بغير شي لوجود القبول فان قيل وجب ان تقع الثلث بدون

قبولها لان الثنتان لا يجب في مقابلتهما شي فلا يتوقف الوقوع علي قبولها

لانه ينفرد به بغير شي قلنا نعم ليس في مقابلتهما شي لكن الزوج علقهما علي

قبولها عند ذكره البدل فلا يقع بدون قبولها وان وقعتا عند قبولها بغير شي

كمن خالع امراته ثم قال لها وهي في العدة انت طالق بالف او علي الف او طلقها

علي خمر او خنزير او قال انت طالق الساعة بالف علي انك طالق غدا اخري بالالف

حيث لم يقع بدون القبول واذا قبلت يقع ولا يلزمها شي وكذا لو قال انت طالق

علي دخولك الدار لم يقع بدون القبول واذا قبلت لم يلزمها شي وروي عن ابي يوسف

في الامالي ان قبلت يقع واحدة بثلث وثنتان بغير شي واذا لم تقبل يقع واحدة

بثلث الالف قالوا وهذه الرواية اصح علي قولهما لانها قالت واحدة بالف فلا احتياج

الي قبولها وهو لما حصل الالف مقابلا بالثلث صار بازا كل واحدة ثلث الالف

فان لم تقبل وقعت واحدة بثلث الالف وصار كانه حط عنها ثلثي الالف الا تري

انها لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق واحدة بثلث الالف طلقت

واحدة ولزمها ثلث الالف كذا هنا الا تري انه لو قال اشتريت منك هذا العبد

بالف فقال بعته منك بخمسماية ينعقد البيع بخمسماية ويكون حطا ولو قال البايع

وقال بعته منك بالف فقال اشتريته بالف وخمسماية يكون بيعا بالف وخمسماية

بطريق الزيادة وان قبلت يقع واحدة بثلث الالف وثنتان بغير شي لان الطلقة

الواحدة جواب كلامها فتقع بدون القبول بثلث الالف وتبين واذا بانت بالواحدة

ثلاث

لا يجب المال بوقوع الباقي بعد ذلك لان انما يجب عليها في مقابلة ملكها نفسها
ولم تملك بالباقي شيئا لم تكن مالكة له قبل ذلك الا ترى انه لو قال لها انت طالق على الف
فقبلت ثم قال لها انت طالق على الف فقبلت وقع الطلاق ولا يلزمها الثاني كذا هنا
وروى الكرخي عن محمد في النوادر انه رجع الى قول ابي حنيفة انه لا يقع ما لم تقبل
واذا قبلت وقع بثلث الالف لان الزوج اذا قابل الالف بالثلث فلو وقعت الواحدة
انما تقع بالالف كما التمست او بثلث الالف لا وجه الى الاول لانه لم يرض به لانه قابل
الالف بالثلث وقد صح ذلك وتوقف على قبولها ولا وجه الى الثاني لانها لم ترض بزوال الملك
عنها الا بالالف فلو وقعت الواحدة بثلث الالف لزال ملكه بغير الالف وهذا بخلاف
المسئلة المتقدمة وهي ما اذا قال انت طالق ثلثا ولم يقل على الف لان عند محمد طلقت
ثلثا وعليها الالف لان الزوج لم يجعل الالف مقابلا بالثلث فامكن ايقاع الواحدة بالالف
كما التمست فلا وجه لرجوع محمد والفرق له بين المسئلتين هذا اذا طلبت الواحدة وطلقها
ثلثا اما اذا قالت طلقني ثلثا بالف او على الف او على ان لك على الف فطلقها واحدة فعند ابي حنيفة
وقعت واحدة رجعية بغير شيء الا في قولها بالف فانه يقع واحدة باينة بثلث الالف
وعندهما يقع واحدة باينة بثلث الالف لان الخلع معاوضة وكلمة على في المعاوضات
كحرف الباء الا ترى انه لا فرق بين ان يقول بعت منك هذا المتاع بدرهم او على درهم وكذا
قوله احمل هذا المتاع بدرهم او على درهم وبحرف الباء تتوزع الالف على الطلقات الثلث
فكذا بكلمة على ولهما انها لو قالت طلقني وفلانة على الف فطلقها وحدها كان عليها
حصتها من الالف حتى لو كان مهرهما على السوا لزمها نصف الالف وان تفاوتا

لزمها بقدر حصتها كما لو التمست بحرف الباء وقد تقدم الكلام فيما قال في
السير اذا صالح الامام اهل حصن على ان يومنهم ثلث سنين على الف
ثم بدا له ان ينبذ اليهم بعد مضي السنة حيث يلزمه رد جميع الالف ولو كان
الصلح بحرف الباء لزمه رد ثلثي الالف لان اعطا الامان ليس بعقد معاوضة
وحرف على للشرط فجعل كحرف الباء مجازا يصار اليه بدلالة المعاوضة ولان غرضهم
لا يحصل هنا الا بالامان لان مقصودهم في المدة التحصن ولا يتمكنون من ذلك في بعضها
فحملنا كلمة على على الشرط لهذا المعنى وهنا يحصل مقصودها بايقاع الواحدة
كلمة على على المعاوضة كحرف الباء وابو حنيفة يقول كلمة على للشرط حقيقة لانها كلمة
الزام ولا مقابلة بين الواقع وبين الملتزم بل بينهما معاقبة كما بين الشرط والجزا فكان
معنى الشرط فيه حقيقة والتمسك واجب بالحقيقة ما لم يقم دليل المجاز والطلاق يقبل التعليق بالشرط
ولا حاجة الى العدول عن الحقيقة واذا حمل على الشرط والشرط يقابل المشروط جملة
لا اجزا والجزا وهي انما شرطت لوجوب المال ايقاع الثلث فاذا لم يوقع لم يجب شيء ولان
لها في ذلك غرضا صحيحا وهو حصول البينونة الغليظة حتى لا تصير في وثاق نكاحه
وان كرهت عليه او حبت بزوجها منه ابوها فاعتبرنا معنى الشرط ليحصل مقصودها
كما في الامان وكما ان المال في الامان نادر وكذا في الطلاق الغالب فيه الايقاع بغير بدل
وفارق البيع والاجارة لان اعتبار معنى الشرط ثمه متعذر لانه لا يحتمل التعليق بالشرط
فجعلنا على كالباء والدليل على ان كلمة على للشرط قوله تعالى اني رسول من رب العالمين
حقيق على ان لا اقول على الله الا الحق اي شرط على ان لا اقول على الله الا الحق وقال تعالى يبايعنك

علي ان لا يشرك بالله شيا اي شرط ان لا يشرك بالله شيا وهذا بخلاف قولها طلقني
وفلانه علي الف لانه لا غرض لها في طلاق فلانه لتجعل ذلك كالشرط بل يجعل بدلا
لمنفعه لها فيه ولها في اشتراط ايقاع الثلث غرض صحيح لما بينا فان طلقها ثلثا متفرقات
في مجلس واحد لزمها الالف عند ابي حنيفه قياسا واستحسانا لان شيا من البدل لم يجب
بايقاع الاولي والثانيه والمجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقه وعندهما علي
القياس والاستحسان الذي ذكرنا في حرف الباعن محمد فيما اذا قالت طلقني ثلثا
فقال انت طالق وانت طالق حيث يقع واحده لانه ليس بجواب وان قال قد طلقتك
طلقت ثلثا وان نوي في المسل الاولي الثلث قال استحسن واجعلها ثلثا لان اذا سالت
الثلث وهو بنا ايقاعه علي سوالها بل ابتدا بقوله انت طالق بخلاف قوله قد طلقتك
لانه جعله جوابا رجل قال لامراته قبل الدخول بها انت طالق ثلثا للسنه بالف او علي
الف فقبلت طلقت واحده بثلث الالف حين قبلت سوا كانت في الحيض او في الطهر
لان جميع الاوقات في حق غير المدخول بها وقت السنه وانما تقع بثلث الالف لانه
جعل الالف بدلا عن الثلث فصار بازا كل واحده ثلث الالف وبهذا القبول يقع واحده
بثلث الالف لانه لو وقع اكثر من ذلك لا يكون سنيا فان تزوجها طلقت اخري
بثلث الالف وكذا اذا تزوجها مره اخري لان الايقاع علي غير المدخول بها ببدل علي وجه
السنه معتبر بالايقاع بغير بدل علي وجه السنه ولو قال لها قبل الدخول بها انت طالق
ثلثا للسنه ولم يقل بالف وقع واحده وتعلقت الثانيه علي التزوج ثانيا والثالثه علي
التزوج ثالثا لان الطلاق السني بوصف الترتيب في حق غير المدخول بها لا يتصور

الا علي هذا الوجه ثم اذا قبلت في الحال ثم تزوجها طلقت اخري ولا تحتاج
الي قبول اخر لان القبول يعتبر بعد الايجاب كما اذا قال لامراته انت طالق غدا
واحده بالف فقبلت ثم جا الغد طلقت من غير قبول اخر كذا هنا فان كانت مدخولا بها
طلقت حين قبلت واحده بثلث الالف اذا كانت طاهرا من غير جماع لان ذلك وقت السنه
في حقها ثم اذا حاضت وطهرت طلقت اخري بغير شي وكذا اذا حاضت وطهرت طلقت
اخري بغير شي اما الوقوع علي هذا الوجه اعتبارا بالايقاع علي المدخول بها ببدل
بالايقاع بغير بدل في حقها علي هذا الوجه واما وقوع الثانيه والثالثه بغير شي فلانها
ملكت نفسها بالاولي وان كانت حايضا او في طهر جامعها فيه لم يقع في الحال شي فاذا
حاضت وطهرت طلقت واحده بثلث الالف ثم اذا حاضت وطهرت طلقت اخري
بغير شي ثم اذا حاضت وطهرت طلقت ثالثه بغير شي لانه لو قال لها انت طالق ثلثا
للسنه ولم يذكر البدل وهي في طهر جامعها فيه لم يقع شي حتي تحيض وتطهر كذا هنا
ولا يجب في مقابله الثانيه والثالثه شي لما ذكرنا بخلاف غير المدخول بها لانها ملكت نفسها
في الثانيه والثالثه لتخلل التزوج وهنا لم تملك والزوج لما طلب منها قبولا
علي وجه لا يجب المال كان راضيا بالوقوع بغير بدل وقد قبلت علي ما ذكرنا
حتي لو تزوجها في عدتها ثم طهرت طلقت اخري بثلث الالف لانها ملكت نفسها
بالثانيه وكذا لو تزوجها مره اخري ثم طهرت طلقت اخري بثلث الالف
ولو تزوجها في طهر وقعت فيه تطليقه وقعت اخري ولا ينتظر طهرا اخر عند ابي حنيفه
وعندهما لم يقع اخري حتي لو راجعها في طهر واحد ثم طلقها اخري علي ما ذكرنا في الايمان

ولو تزوجها في طهر اخر طلقت بالاتفاق ولو تزوجها في حالة الحيض
لم تطلق بالاتفاق ما لم تطهر رجل قال لامراته طلقي نفسك ثلثا للسنة
فقالت في مجلسها طلقت نفسي ثلثا للسنة فان كانت حين قالت حايضا او في
طهر جامعها فيه لم يقع شي لان المفوض اليها الطلاق السني وهذا ليس وقته
واذا طهرت لم يقع شي ايضا ما لم تجدد الايقاع وان كانت طاهرا ولم يجامعها
طلقت واحدة في الحال لان الايقاع في هذا الوقت داخل تحت التفويض ولا يقع
شي اخر في الثاني حتى توقع وكذا في الثالث وكذا لو وكل رجلا بان يطلقها
ثلثا للسنة فرق بين هذا وبينما اذا قال الزوج انت طالق ثلثا للسنة
حيث يقع في كل طهر تطليقة ولا يحتاج الى ايقاع جديد والفرق انه ما قاله
ايقاع الا انه اضاف كل تطليقة الى طهر لم يجامعها فيه فمتى طهرت وقع عليها
تطليقة كما لو قال انت طالق في كل طهر تطليقة ولو قال لها انت طالق كلما دخلت
الدار او كلما جاء يوم اما هنا الزوج فوض اليها ان تطلق نفسها في كل طهر تطليقة
والمفوض اليه ايقاع الطلاق في وقته اذا وقع قبل مجي ذلك الوقت لا يقع لانه
لا يمكن تصحيحه منجزا ولا معلقا لانه فوض اليها التنجيز لا التعليق ولان الزوج
يتصرف بحكم الملك وهو يملك التنجيز والتعليق وله اضافة بحكم الملك فان صادف
كلامه وقت الطهر كان منجزا والا كان مضافا الى وقت السنة اما المراة والوكيل
نايب يتصرف بحكم الامر والامر ينفذ بالتنفيذ فاذا كان مامورا بالتنجيز لغت منه
الاضافة والتعليق الا يرى انه لو قال لها او للوكيل طلقي نفسك اذا حضت وطهرت

او طلقها اذا حاضت وطهرت فقال لها اذا حضت وطهرت فانت طالق
او قالت طلقت نفسي اذا حضت وطهرت او قال له طلقها غدا او قال لها
طلقي نفسك غدا فقالت طلقت نفسي غدا لم يقع بهذا الكلام شي لانه اتى بغير ما
امر به فلو نوى الزوج وقوع الثلث جملة صح وطلقت ثلثا في الحال لانه نوى ما يحتمله لفظه
وهو السنة في الوقوع دون الايقاع كقوله انت طالق ثلثا للسنة ونوى الوقوع في
الحال وان طلقت نفسها في المجلس الذي طهرت فيه طلقت اخرى وكذلك في الطهر الثالث
لانه فوض اليها عند كل طهر تطليقة فان قيل لو فوض اليها عند كل طهر تطليقة لما
وقع في الطهر الاول شي عند ابي حنيفة لانها مامورة بايقاع واحدة في هذا الطهر والمامور
بايقاع واحدة اذا اوقع ثلثا لم يقع شي عنده قيل له اختلف المشايخ فيه فقال
بعضهم ان المذكور قول محمد وهو اختيار الفقيه ابي الليث لان الجامع من تصانيفه فيكون
المذكور فيه قوله حتى ينص انه قولهم وقال بعضهم هو قول الكل والفرق ان
الموافقة هنا وجدت لفظا ومعنى لانه امرها ان تطلق نفسها ثلثا للسنة وقد فعلت
وثمه خالفت لفظا ومعنى بيان ان الموافقة وجدت معنى لان معنى قوله طلقي نفسك
في كل طهر تطليقة لان الثلث للسنة لا تكون الا على هذا الوجه وقولها طلقت نفسي في
كل طهر واحدة ايضا ولان ابا حنيفة يعتبر موافقة الوكيل لفظا حتى قال اذا قال للوكيل
طلقها نصف تطليقة فطلقها تطليقة لم يقع شي عنده للمخالفة لفظا ولو قال طلقها
ثلثا فطلقها الفا لم يقع شي ولو قال طلقها الفا فطلقها الفا وقع الثلث للموافقة لفظا وقد وجدت
الموافقة لفظا وبهذا الفصل تبين ايقاعها وايقاع الوكيل وايقاع الموكل لان الموكل لو طلق الفا وقع ثلثا

لان تصرفه بحكم الملك لتفرده وجد الملك عمل الايقاع بخلاف تصرف المامور ولو قال
لها طلقي ثلثا للسنة بالف فقالت طلقت نفسي ثلثا للسنة وهي طاهرة من غير جماع طلقت
واحدة بثلث الالف لامتثالها امرها بايقاع الثلث للسنة بغير بدل فاوقعت ثلثا
طلقت واحدة كذا هنا ثم اذا حاضت وطهرت واوقعت اخرى في مجلس طهرها طلقت اخرى
بغير شي وكذا في الطهر الثالث اما الوقوع فلانه امرها بالثلث للسنة وقد فعلت
فيقع الا ان الشرع منع وجوب ثلثي الالف فلم تكن بذلك مخالفة كمن قال للمبانة في
العدة طلقي نفسك واحدة بالف فقالت طلقت نفسي حيث تطلق بغير شي واما بغير شي
فلانها لم تملك نفسها بهذا التطليق على ما ذكرنا فان قيل المال في الطلاق اما ان يكون
لا عن الطلاق او عنه فان كان عنه وجب ان يكون عن الثانية والثالثة عن كل واحدة ثلث
الالف وان لم يكن عنه فاما ان يكون عن البينونة او لا فان كان عن البينونة وجب
يلزمها بالاولى جميع الالف لحصول البينونة قلنا عوض عن الطلاق كما سماه الزوج
لكن شرط وجوبه ازالة ملكه عنها وصيرورتها احق بنفسها ليجب عليها العوض
وذلك غير حاصل بالثانية والثالثة فلم يجب لفقد شرطه وذكر محمد مسايل الايضاح
ذكر منها رجل قال لاخر طلق امراتي بخمر او خنزير ففعل وقع بغير شي ومنها اذا
قال لغيره قل لامراتي انت طالق ثلثا عند كل طهر تطليقة بالف ففعل وقبلت
طلقت عند كل طهر تطليقة ووجب عليها الالف بالتطليقة الاولى لما قلنا ولو قال
لرجل طلقها ثلثا للسنة بالف فقال لها في حيضها انت طالق ثلثا للسنة بالف
فقبلت لم يقع شي لما ذكرنا ولا يكون هذا مخالفا ولا يخرج عن الوكالة الا بالامتثال

فاذا طهرت وفعل ما امر به فقبلت طلقت واحدة بثلث الالف لان كلامه في حق الالف
الواحدة تخيير والالف مقابلة بالثلث وكذا لو قال لها حين طهرت انت طالق
واحدة بثلث الالف فقبلت طلقت واحدة بائنة بثلث الالف لانها الاولى وان كان
مخالفا لما امر به لكن لم يخرج الامر من يده فاذا امتثل نفذ تصرفه كالوكيل بالبيع بالالف
اذا باع بخمسماية ثم استرد المبيع وباع بالف فان حاضت وطهرت ثم قال لها انت طالق
بثلث الالف فقبلت طلقت واحدة بغير شي لانه ممتثل لانه مامور بتنجيز واحدة
في كل طهر بثلث الالف وقد فعل والطلاق ببدل يحتمل وجود القبول لا وجوب المقبول
كالتطليق على خمر الا انه امتنع وجوب البدل لانعدام شرطه وكذا لو قال لها مثل
ذلك في الطهر الثالث فان قيل كيف يكون ممتثلا وقد امر بايقاع الثلث بعوض وقد
اوقع الثانية والثالثة بغير عوض قلنا اوقع بعوض وانما امتنع الوجوب لانعدام
شرطه كالوكيل ببيع ما يساوي خمسماية بالف اذا باع بيعا فاسدا لم يكن مخالفا
وان كان المبيع يصير مضمونا على المشتري بخمسماية لانه سمى الالف كما امر لكن امتنع
حكما فلا يصير مخالفا كذا الزوج اذا امره بهذا مع علمه ان الثلث للسنة لم تقع جملة
وان البينونة اذا حصلت بالاولى لا تجب في مقابلة الثانية والثالثة شي يكون راضيا
بما فعله الوكيل فان تزوجها بعد وقوع الطلقة الاولى ثم طلقها الوكيل الثانية في الطهر
الثاني بثلث الالف فقبلت طلقت اخرى بثلث الالف وكذا لو تزوجها ثم اوقع الثالثة
فان قيل هو مامور بازالة الملك الاول دون الثاني فوجب ان لا يقع بايقاعه شي قلنا
لما امره بايقاع كل تطليقة بثلث الالف مع علمه انه لا يجب البدل في كل تطليقة

الا يتحلل العقد ضمنا ورد اضيا بر وال ملكه عنها عند ايقاع كل تطليقة
بثلث الا الاول والله اعلم باب من طلاق المراتين اللتين ترثان والتي ترث اخريهما
في مرض الزوج اصل الباب ما ذكرنا في النكاح ان امراه الفار ترث ما دامت في العدة
الا اذا وجد الرضي منها ببطلان حقها من الميراث والرضي انما يوجد بمباشرة الطلاق
بان فوض اليها طلاقها فطلقت نفسها او بمباشرة شرط الطلاق اذا كان تعليقها بفعلها
سوا كان التعليق في الصحة او المرض او بسوالها الطلاق المبطل للارث وانما يعمل
في اسقاط حقها اذا كان مقارنا للطلاق اما اذا كان بعده فلا لانه متى وقع الطلاق تعلق
حقها بالارث يتحق سائر الورثة فلا يعمل الرضي بعد ذلك كغيرها من الورثة اذا ابطل
حقه من الميراث وهو كالمراه اذا اختلعت نفسها من زوجها على مهرها ونفقة
عدتها حيث يصح وتسقط نفقة العدة ولو اختلعت على مهرها او على مال اخر ثم
ابرات عن نفقة العدة لم يصح ومن اخر ان المامورين بالطلاق من جهة الزوج بغير
بدل اذا لم يكن الامر معلقا بالمشيه انفرد كل واحد منهما بالايقاع والمامورين
بالطلاق ببدل لا ينفرد بل يشترط اجتماعهما وكذا في الخلع والاعتاق وان قدر البدل
لان في الوجه الثاني يحتاج الى الاجتماع لانهما لتقدير البدل والتقدير لمنع النقصان اما
لا لمنع الزياده وعند اجتماعهما عسى تحصل الزياده وهو انما رضي برايهما فلا ينفرد احدهما
كما في البيع والقبض وفي الوجه الاول الحاجه الى الايقاع فقط وانه لا يختلف باختلاف
الراي والاجتماع والانفراد وصار كالوكيلين بالهبه بغير بدل ومن اخر ما ذكرنا ايضا
ان التمليك يقتصر على المجلس والتوكيل لا والفاصل ان كل من هو عامل لنفسه والتصرف

يحتمل التعليق بالشرط فتفويض التصرف اليه تمليك كالمراه اذا فوض اليها طلاقها
والعبد اذا فوض اليه عتقه فيقتضي الجواب في المجلس وكل من هو عامل لغيره او لنفسه
والتصرف مما لا يقبل التعليق بالشرط فهو توكيل ولا يقتضي الجواب في المجلس كالاجنبي
اذا فوض اليه الطلاق او العتاق وقال المولى هب عبدي من نفسك الا اذا علق
تفويض الطلاق والعتاق بالمشيه والاراده نحو طلق امراتي ان شئت او اعتق عبدي
ان شئت فحينئذ يكون تمليكا ويقتصر على المجلس ولا يقبل الرجوع عندنا وعند زفر هو توكيل
لان قوله ان شئت زياده في الكلام لانا نعلم انه انما يطلقها اذا شا فتلغوا هذه الزياده
ويبقى قوله طلقها ولان الاجنبي اذا جعل وكيلا في هذا الباب وضع هذا الكلام
في حقه موضع التوكيل لم يتغير بذكر المشيه كما في التوكيل في البيع اذا قيل له بعه
ان شئت حيث لا يصير تمليكا لكنا نقول لما اخر كلامه تبين انه اراد تمليك امرها
منه دون الرساله وجواب التمليك يقتصر على المجلس كما لو خاطبها به وحاصله
ان الرساله في حقها لا يتحقق لانها لا تكون رسولا الى نفسها فيكون تمليكا سوا نص
على المشيه او لا وفي حق الاجنبي يتحقق الرساله والتمليك جميعا فاذا قال طلق كان
رساله وان قال ان شئت كان تمليكا كما لو فوض اليها بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق
بالشرط واللزوم بوصف كونه قابلا للتعليق اذا عرفنا هذا قال محمد اذا قال
الرجل لامراتين له في مرضه وقد دخل بهما طلقا انفسكما ثلثا فطلقت احداهما نفسها
وصاحبتها ثلثا ثم طلقت الاخرى نفسها وصاحبتها ثلثا في مجلسها طلقتا كل واحدة منهما ثلثا
وورثت التي طلقت اخرا ولا ترث الاولى اما وقوع الطلاق فلان الاولى مامورة

بان تطلق نفسها وصاحبتها وكذلك الاخرى لان هذا امر لكل واحدة منهما لان الامر لهما
عند الاجتماع لما نبين والمامور بايقاع الطلاق على كل واحدة منهما ثنتان في حق
الاولى هي وصاحبتها وكذا في حق الاخرى الا ان كل واحدة منهما في تطليق نفسها مفوض
اليها لا وكيل وفي طلاق صاحبتها وكيل فنقول الاولى لما طلقت نفسها وصاحبتها
ثلثا طلقتا لما ذكرنا ان المامور بالطلاق بغير بدل اذا لم يكن الامر معلقا بالشرط
ينفرد كل واحد منهما لان الامر لا يطلب اجتماعهما على الراي لا نصا ولا دلالة اما نصا
فلانه لم يقل لهما امراتي بايديكما حتى يصير الامر مفوضا اليهما في الايقاع وتركه على حسب ما
يريان المصلحة واما دلالة فلان الزوج لا يخاف الا الغبن من جهة المراة لانه متبرع
في الايقاع وليس بمعاوض كما لو وكلهن بالهبة والعتق بغير عوض ومتى طلقت
كل واحدة ثلثا بايقاع الاولى لغى تطليق الاخرى لان الطلاق لا يزيد على الثلث
واما الارث فلان الاولى بانت بفعلها وهذا فوق الرضا بالابانة وطلب الطلاق
وذلك مبطل للميراث فهذا اولى والاخرى بانت بفعل الاولى ولم يوجد الرضى بابانة
الاولى وقت الابانة والرضى بالابانة انما يبطل حقها في الميراث اذا وجد الرضى
منها مقارنا للابانة ولم يوجد وصار كما لو طلقها الزوج في بدون سوالها ثم قالت حين
لا يبطل حقها في الميراث وان وجد منها الرضى بعد الابانة كذا هنا كلاهما ولو بدات
الاولى فقالت طلقت صاحبتي ونفسي طلقتا حيث تطلق صاحبتها دونها وترثان
لما ذكرنا ان في حق نفسها مالكة والتمليك يقتصر على المجلس فاذا بدات بطلاق صاحبتها
خرج الامر من يدها كما لو اكلت او شربت ثم طلاق نفسها لا يبطل طلاق

الاخرى لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس وترثتا لان الثانية
منكوحة والاولى طلقت بفعل صاحبتها ولو قالت كل واحدة لهما
طلقت نفسي وصاحبتي وخرج كلامهما معا طلقتا ثلثا ولا ميراث
اما طلاقهما فلان كل واحدة لو انفردت بالايقاع طلقتا فباجتماعهما
اولى واما عدم الميراث فلان كل واحدة منهما بدات بتطليق نفسها ولم
يتوقف طلاقها على طلاق صاحبتها لان اول الكلام انما يتوقف على
اخره اذا كان اخره كلاما صحيحا مغيرا الحكم اوله ولم يوجد ذلك
هنا فلم يتوقف فطلقت كل واحدة منهما بتطليق نفسها فلم يكن الزوج فارا
ولو قالت كل واحدة طلقت صاحبتي ونفسي وخرج كلامهما معا لم يذكر في
الاصل وينبغي ان ترثا لان كل واحدة منهما طلقت بتطليق صاحبتها
وان قالت احداهما طلقت نفسي وقالت الاخرى طلقت صاحبتي وخرج كلامهما
معا طلقت كل منهما ولم ترث اما الطلاق فلما قلنا واما الارث فلانها بانت
بفعلها لانه اجتمع في حقها تطليقها وتطليق صاحبتها والجمع منهما
غير ممكن لان الطلاق لا يزيد على الثلث فكان تنفيذ طلاقها نفسها اولى
لانها في حق نفسها مفوض اليها فكانت كالمالكة وصاحبتها كالوكيل وتصرف
المالك اولى ولهذا قلنا ان الموكل اذا باع العين من رجل والوكيل من اخر معا
فبيع الموكل اولى ولان الرضى بالفرقة وبطلان حقها في الميراث مقارن
للطلاق وانه مانع من جعل الزوج فارا وكذا لو قالت احداهما طلقت نفسي

وقالت الاخرى طلقت صاحبتي ولو طلقت احداهما صاحبتها ثلاثا ثم
طلقت المطلقة نفسها ورثت لانها بانت بتطليق صاحبتها ولو طلقت كل
واحدة منهما صاحبتها طلقتا وورثتا لان كل واحدة منهما بانت لا بفعلها
هذا كله اذا كانتا في المجلس فان قامتا عن المجلس ثم طلقت كل واحدة نفسها او صاحبتها
طلقتا وورثتا لان تمليكهما بطل بالقيام وبقي التوكيل فيقع الطلاق على كل
واحدة منهما بتطليق صاحبتها وترث لانها بانت بفعل صاحبتها ولو طلقت
كل واحدة نفسها بعد قيامها لم يطلقا وورثتا اما عدم الطلاق فلبطلان
التفويض واما الارث فلبقاء النكاح وكذا لو اجتمعتا على طلاق احداهما طلقت
بحكم الوكيل وورثت لاضافة البطلان الى فعل غيرها فان قيل قوله طلقا
انفسكما لا ينصرف الى التفويض خاصة او الى التوكيل خاصة ولا يشترط وجود
التطليق منهما كما ذكر في الايمان فيمن قال لامراتيه ان دخلتما هاتين الدارين
فانتما طالقان حيث يشترط دخول كل واحدة منهما دارا واحدة لان مقابلة
الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد مضموما اليه فردا اخر فهنا ايضا
وجب ان ينصرف الى تطليق كل واحدة منهما واحدة اما بالوكالة او التمليك
ولو اجتمعتا على تطليق واحدة لم يقع شيء كما لو دخلتا دارا واحدة قلنا لا فرق
بينهما في الحقيقة فكما ان ثم لكل واحدة ان تدخل اي دار شاءت واجتماع الداخلتين
في دار واحدة ليس بشرط فهنا ايضا لكل واحدة ان تطلق من شاءت اما نفسها
او صاحبتها الا ان في تلك المسئلة الطلاق معلق بالفعلين جميعا فما لم يوجد لم يقع

لان المعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما اما هنا فليس بتعليق وانما
هو تفويض او توكيل وللمفوض اليهما ان ينفرد اي الامرين شاء وللوكيل ان يباشر اي
الامرين شاء كما لو وكل رجلين ببيع عبد له او بطلاق امراتين له ان يبيع احدهما
او يطلق احديهما ولان ثمة التصرف جنس واحد وهو التعليق فجعلنا مقابلة
الجمع بالجمع وهنا التصرف مختلف لانه تمليك وتوكيل واحكامهما مختلفة فكما يمكن
ان يجعل كل واحدة منهما مالكة لطلاق نفسها لا وكيلة في حق صاحبتها يمكن ان
يجعل كل واحدة منهما وكيلة في طلاق صاحبتها لا مالكة لطلاق نفسها فجعلنا
كل واحدة مالكة ووكيلة ولهذا روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في رجل قال لامراتين
له طلقا انفسكما ثم قال لهما لا تطلقا انفسكما ان لكل واحدة منهما ان تطلق نفسها
ما دامت في المجلس ولم يكن لها ان تطلق صاحبتها لان الامر لكل واحدة بطلاق نفسها ليس بتوكيل
بل تمليك فاقتصر على المجلس كالايجاب في البيع وانما لا يصح النهي بعد التمليك لانه
اخرج الامر من يده في ذلك المجلس وجعله في يدها فلا يملك الرجوع عنه لانه يبطل
باعراضها فلا يبطل بابطاله وليس لها ان تطلق صاحبتها لانه توكيل وللموكل ولاية
العزل ولو قال لرجلين طلقاها فطلقها احدهما جاز لما قلنا بخلاف ما لو قال لغيره طلق
امراتي فوكل المامور غيره حيث لم يصح لانه رضي بعبارته دون غيره واما جعله رسولا
في الايقاع لا في الارسال ولو قال طلقاها ثلاثا فطلقها احدهما واحدة والاخر ثنتين
طلقت ثلاثا لان فعل كل واحد منهما كفعل الاخر ولو اوقعا الواحدة ثم الثنتين طلقت ثلاثا
ولو قال طلقاها جميعا ولا يطلقها واحد منكما دون صاحبه وطلق احدهما لم يقع

لانه باشر كلامه عليهما على الايقاع الا ان يجتمعا عليه ولو علقهما على الايقاع
اصلا صح فكذا اذا علقهما عليه الا ان يجتمعا عليه ولو قال لامرأتيه وقد دخل
بهما طلقا انفسكما ان شئتما فطلقت احديهما نفسها او اجتمعا على طلاق احديهما
لم يقع عندنا وقال زفر ان شاءت كل واحدة منهما طلاق نفسها وقع وعنه
ان شاءت احديهما طلقت التي شاءت لانه اضاف جماع الافعال الى جماعة الاشخاص
فينصرف كل فعل الى شخص على حدة كما اذا قال ان ركبتما دوابكما او لبستما ثيابكما
فلبست كل واحدة ثوبها او ركبت دابتها طلقت ووجه الثاني انه لو خاطبها
بالطلاق فكان كلامه مثناه لا لكل واحدة منهما فكذا اذا خاطبهما بطلاق
معلق بالمشيئة ويصير كانه قال لكل واحدة منهما انت طالق اذا شئت لكنا
نقول انه علق طلاقهما جملة بمشيئتهما كلا الطلاقين لان قوله اذا شئتما اي شئتما
طلاقكما ثلثا لانه ذكر مشيئتهما ولم يذكر لذلك سببا فانصرف الى السابق ذكره وهو
طلاقهما فصار كانه قال طلقا انفسكما ان شئتما طلاقكما ثلثا فاذا طلقت احديهما
نفسها وصاحبتها او نفسها او صاحبتها فانما وجد بعض الشرط والمعلق بالشرط
لا ينزل الا عند وجود الشرط بكماله كما لو قال ان دخلتما هذه الدار او كلمتما فلانا ففعلت
احديهما دون الاخرى الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق ثلثا ان شئت واحدة فشاءت
لم يقع لهذا المعنى لانه كقوله ان شئت الثلث بخلاف قوله ان دخلتما او ركبتما لانا تركنا
القياس ثمه لتعامل الناس ووضع اهل اللسان وعرفهم ولا تعامل هاهنا فبقي على اصل
القياس وكذا لو ماتت احديهما ثم شاءت الاخرى فهو باطل لانه تحقق فوات بعض الشرط

تكون احديهما فرق بين هذه المسئلة والمسئلة الاولى والفرق ان ثمه امر كل واحدة منهما
ان تطلق نفسها وصاحبتها ثلثا لما قال لهما طلقا انفسكما ثلثا ولم يعلق التفويض
بشرط فاذا طلقت وقع اما هاهنا فوض الطلاق اليهما وعلق التفويض بشرط مشيتهما
لما ذكرنا ولم يوجد ولو طلقت الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها ثلثا قبل ان
تقوم من مجلسها طلقتا ثلثا لوجود كمال الشرط وهو مشيتهما طلاقهما ولو مات الزوج وهما
في العدة ورثته الاولى دون الثانية على عكس مسئلة اول الباب لان هاهنا الاولى بانت
بفعل صاحبتها والثانية بانت بفعل نفسها لان الطلاق لم يقع على الاولى ما لم
تطلق الثانية نفسها وصاحبتها والثانية ربما تطلق وربما لا تطلق فلم يقع
الطلاق على الاولى ما لم يوجد التطليق من الثانية فان قيل كما ان فعل الثانية شرط
لوقوع الطلاق على الاولى ففعل الاولى شرط لوقوع الطلاق على الثانية فكل واحدة منهما
بانت بفعلها وفعل صاحبتها فينبغي ان لا ترث الاولى كما لا ترث الثانية قلنا نعم وقوع
الطلاق على كل واحدة منهما موقوف على شرطين وهو فعلها وفعل صاحبتها الا ان
الثانية اخر الشرطين وجودا فيضاف الوقوع اليها الا ترى انه لو قال لامرأته ان
دخلتما هاتين الدارين فانت طالق فابانها وانقضت عدتها ثم دخلت احدى الدارين
ثم تزوجها ثم دخلت الاخرى طلقت ولو كان الطلاق مضافا اليهما جميعا يشترط قيام الملك
عند الاولى كما يشترط عند الثانية وكذا لو دخلت احديهما في صحة الزوج والاخرى في مرضه لم يصر فارا
ولا ترث لان اضافة الوقوع الى اخرهما كذا هنا فان قيل الاولى رضيت بهذا الطلاق فينبغي ان لا
ترث قيل له لم ترض لان من حجتها ان تقول انا طلقت نفسي لعلي ان الطلاق لا يقع علي بتطليقي

وحدها وانما يقع بتطليق صاحبتها وهي ربما تطلق وربما لا تطلق فلا يثبت الرضي
فان قيل اذا كان التفويض معلقا بمشيئتها وجب ان تثبتا اولا ليصير الطلاق مفوضا
اليهما ثم يطلقان بعد ذلك انفسهما كما لو قال لهما طلقا انفسكما اذا قدم فلان وفلان
قيل له نعم الا ان مشيئتها وجدت حين بدا كلامهما لا يشتغلان بتطليق نفسها مشتغلا الا بعد مشيئتها
طلاقهما ولا كذلك القدوم ولو طلقت كل واحده نفسها وصاحبتها وخرج الكلامان معا
طلقتا وورثتا اما الطلاق فلوجود الشرط واما الارث فلانه تعذر اضافة الوقوع
الي اخرهما خروجا كلاهما معا فاضيف الوقوع الي فعل كل واحد منهما معا فبانت كل
واحده منهما بفعلها وفعل صاحبتها فمن حيث انه وقع بفعلها لا ترث ومن حيث الذي وقع
بفعل صاحبتها ترث وحقها تعلق بما له المرض فلا يبطل بالشك بخلاف ما اذا طلقا
متعاقبا لانه امكن الاضافه الى الثانيه على ما مر وسوا قدمت كل واحده منها طلاق نفسها
او طلاق صاحبتها لان من حجه كل واحده ان تقول لم اعلم مشيه صاحبتي مشيه صاحبتي ولولا
لم يقع لمشيئتي على الانفراد ولو قامتا عن المجلس او قامت احداهما ثم طلقت كل واحده نفسها
وصاحبتها فهو باطل لان المشيه في حق نفسها وحق غيرها تقتصر على المجلس فقامت الشرط
او بعضه ولو قال لامراتيه وقد دخل بهما امركما بيدكما يريد الطلاق فالجواب فيه كالجواب
في قوله طلقا انفسكما ان شئتما في ان لا تنفرد احدهما بالايقاع لا على نفسها ولا صاحبتها
وفي انه يقتصر على المجلس لانه نص على التفويض اليهما وفي حق الارث وانما يفترقان
في حكم وهو انهما لو اجتمعا على طلاق احديهما بعينها طلقت وثم لا والفرق
ما ذكرنا ثمه انه فوض الطلاق اليهما بشرط مشيئتهما طلاقهما ولم يوجد هاهنا الشرطهما

فوض الطلاق اليهما مرسلا لكن طلب الراي والتدبير فيهما الملزم بامرهما
بالطلاق حتما بل خيرهما في الايقاع وتركه على حسب ما يريان من المصلحه
فاذا اجتمعا على طلاق واحده منهما وجد رايهما كما لو وكل رجلين بان يطلقا
امراتين له بمال معلوم او يبيعا عبدين له بمال معلوم فخلعا احدى المراتين
او باعا احد العبدين جاز كذا هاهنا في هذه المسائل اذا اجتمعا على طلاق واحده
طلقت وان بدات المطلقه بطلاق نفسها ثم طلقت صاحبتها ورثتا لان طلقت
البينونه مضافه الي فعل صاحبتها لانه اخر الشرطين وجودا وغير المطلقه
منكوحه فورثتا وان كانت صاحبتها بدات بطلاقها ثم طلقت هي نفسها لم ترث المطلقه
لان البينونه مضافه الي فعلها لانه اخرهما ولو خرج الكلامان معا ورثتا لما ذكرنا
في المشيه وان قامتا عن المجلس بطل لان الامر يقتصر على المجلس ولو قال لامراتيه
في مرضه وقد دخل بهما طلقا انفسكما ثلثا بالف فقالت احداهما طلقت نفسي وصاحبتي
بالف وقالت الاخرى مثل ذلك طلقتا بالف وقسم المال على مهريهما ولا ميراث لهما
اما الطلاق فلاجتماعهما على تطليق كل واحده منهما واما انقسام المال على مهريهما
فلان الزوج جعل الالف بدلا عن بضعيهما والبضع عند الخروج غير متقوم وقضيه
المقابله الانقسام كما لو باع شيئين بثمن واحد او تزوج امراتين بالف واذا تعذر
الانقسام على قيمتيهما يوم الخروج قسم على قيمتيهما حالة التقوم وهو وقت الدخول
في ملكه وقيمتها في ذلك الوقت ما سمي لها مهرا فيقسم عليه حتى لو كان مهر كل واحده منها
الف قسم المال عليهما نصفان على كل واحده خمسمايه ولو كان مهر احديهما الفا ومهر الاخرى
خمسمايه

قسم المال عليها اثلاثا واما عدم الارث فلوجود الرضي فرق بين هذا وبين المسله الثانيه
والثالثة من الباب حيث ورثت الاولي دون الثانيه ثم وهنا لم يورث والفرق ان
الاولي ثم طلقت بفعل الثانية لانه اخرهما وجودا الا ان هنا تمكنها ان ترجع عن تطليقها
نفسها لان الخلع لا يتم بتطليقها وحدها ما لم تطلقها صاحبتها لان المامورين بالطلاق
ببدل لا ينفرد به احدهما لما ذكرنا ولها الرجوع عما قالت قبل تمام الخلع ووقوع
الطلاق الا ترى ان المراه لو قالت لزوجها اختلعت نفسي منك بالف كان لها ان ترجع
قبل جواب الزوج كما في البيع وساير المعاوضات فاذا لم ترجع كانت راضيه فلا ترث
اما في المسلتين التي تقدمتا في اول الباب لو ارادت الاولي الرجوع لم تتمكن فلم تكن راضيه
بالبينونه فلم تكن راضيه بفعل صاحبتها هذا اذا طلقتا على التعاقب ولنا لو
تكلمتا معا فرق بين هذا وبين المسله الثانيه والثالثه حيث ثم في هذا الوجه ترثان
والفرق ان هنا وجد رضاهما بالبينونه تقتضي وجوب البدل عليها لان بدل الخلع
وجب عليهما وبدل الخلع انما يجب بعد الالتزام والرضي منهما فلم ترثا اما في المسله الثانيه
والثالثه من الباب لم يثبت الرضي تقتضي وجوب البدل اذ لا بدل فلو ثبت انما يثبت باعتبار انها
بانت بفعلها وكل واحده منهما بانت بفعلها وفعل صاحبتها فلم يثبت الرضي من كل وجه
فان اجتمعتا على طلاق احديهما جاز ولزمها حصتها من الالف ولم ترثا اما الطلاق بحصتها
فلانهما اجتمعتا على طلاق احديهما فجاز خلع التي اجتمعتا على طلاقها بحصتها كما لو
وكل اجنبيين بخلع امراتين على الف فخلع الوكيلان احدي المراتين على حصتها
جاز لانهما اتيا ببعض ما امرا به واما عدم الارث فلانها رضيت بهذه البينونه

وان تكلمتا بذلك معا او متعاقبا بان بدات بطلاق صاحبتها او بطلاق نفسها
فهو سوا لان عدم الارث انما كان بسبب الرضي بالبدل لا بسبب الرضي بالبينونه بفعلها
وهذا المعني يشمل الحالين قال في الاصل ولا يشبه الخلع بالمال قوله امرك بيدك لان
الخلع كالشرط فكل واحده منهما اشترطت طلاقها فلا ترث الا ترى ان احديهما لو قالت طلقت
نفسي بالف فقال الزوج اجزت ذلك كانت ترث لكونها بدات بسكت قبل الزوج كما هنا
فان قامتا عن المجلس لم يقع الطلاق بحال فرق بين هذه المسله والمسله الاولي حيث ثمه
لو قامتا عن المجلس وطلقت كل واحده منهما صاحبتها طلقت بحكم التوكيل وهنا لم تطلق
وان بقيت الوكاله بعد القيام عن المجلس لان تطليق كل واحده منهما صاحبتها لم يقع
لانها لا تنفرد به لانهما مامورتان بالخلع والمامور ان بالخلع لا ينفرد احدهما بالايقاع سوا كان
البدل مسمي او غير مسمي كالمامورين بالتزويج من قبل المراه او من قبل الزوج حيث لا ينفرد
احدهما وان كان المهر مسمي فاذا بطل الامر في حق نفسها لكونه تمليكا بطل في حق الاخرى
لفوات الشرط وهو اجتماع رايهما عليه بخلاف المسله الاولي لان اجتماعهما ليس بشرط لانهما
مامورتان بالطلاق بغير بدل على ما ذكرنا رجل قال لامراته طلقي نفسك بالف او
طلقتك بالف او بعتك طلاقك بالف فلم تقبل المراه حتى رجع عن قوله فرجوعه باطل
حتى لو قبلت في المجلس صح وكذا لو قام الزوج من المجلس قبل قبولها وهي في المجلس لم يبطل
بقيامه حتى لو قبلت في المجلس صح وكذا لو قال لعبده بعتك منك بالف او على الف او
اعتقتك بالف وعلى الف ثم رجع او قام عن المجلس ثم قبل العبد صح وعتق فرق بين
هذا وبينها لو قالت المراه طلقني بالف ثم رجعت او قامت عن المجلس قبل قبول الزوج

حيث يبطل والفرق ان الخلع والطلاق والعتاق على مال يمين وتعليق من جانب
الزوج والمولى معاوضه من جانب العبد والمراه لان المطلوب من جانب الزوج والمولى الطلاق
والعتاق وهما يحلف بهما ويعلقان بالشرط ويضافان الى الوقت واليمين لا تبطل بالقيام
عن المجلس ولا تقبل الرجوع والمطلوب من العبد والمراه المال وهو لا يحلف به ولا
يقبل التعليق بالشرط كالبيع فتعذر اعتبار معنى اليمين فكان معاوضه من كل وجه
ولكل واحد من المتعاقدين في المعاوضات الرجوع قبل قبول الاخر بالاجماع ولقوله عليه السلام
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا والمعنى فيه ان البيع يقبل الفسخ فثبت ذلك في عقد
يحتمل الفسخ لا الرد اما الطلاق والعتاق فلا يحتملان الفسخ فلا يقبلان الرجوع فاذا
قام احدهما عن المجلس في المعاوضات قبل قبول الاخر كالبيع والاجاره والنكاح
والكتابه بطل لان كل واحد منهما يملك الرجوع قبل قبول الاخر فالهذا كله قياس
قول ابي حنيفه وابي يوسف ولو كانت المراه غايبه فقال الزوج بعتها طلاقها بالف
او طلقتها على الف او خلعتها على الف فبلغها بعد ايام فقبلت في مجلس علمها
صح كما لو علق طلاقها بشرط اخر عند غيبتها وكذا العتق وكذا لو قال اذا جاء غد
فقد طلقتها بالف فقبلت في الغد صح لان كلامه يمين فيصح مضافا ومرسلا
ومعلقا ولا يصح قبولها قبل مجي الغد لان الايجاب معلق بالشرط فكان عدما قبله
والقبول لا يصح قبل الايجاب وكذا لو قال اذا جاء غد فطلقي نفسك ثم رجع لم يصح
رجوعه ولو بدات المراه فقالت طلقت نفسي بالف او اشتريت طلاقي بالف ثم رجعت
او بانت قبل قبوله بطل وان كان الزوج غايبا فقبل لم يصح قبوله لان كلامها

معاوضه فيقتضي جوابا في المجلس الا اذا ارسلت رسولا الى زوجها فقالت
طلقت نفسي من زوجي بالف فاذهب يا فلان واخبره بذلك فاذا اتاه الرسول واخبره
وقبل صح لان لسان الرسول كلسان المرسل والله اعلم باب من الطلاق الذي يقع
على واحد او ثنتين يحنث او بغير حنث ثم لا اثر انا اصل الباب ما ذكرنا في
الايمان ان اليمين بغير الله تعالى ذكر شرط وجزا صالح واليمين تعرف بالجزا لا بالشرط
وحرف اخر ان من حلف لا يطلق او لا يعتق فانما يحنث في يمينه اذا اوقع الطلاق
بكلام انشاه بعد اليمين لا بكلام انشاه قبل اليمين لان الايمان تقتضي شروطا في
المستقبل لا فيما مضى لان المقصود وهو الحمل او المنع انما يحصل في المستقبل لا فيما مضى
ولهذا لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وقد كانت دخلت قبل اليمين لم
تطلق ما لم تدخل بعد اليمين ثم الشرط ان كان طلاقا او عتاقا فوجوده لا يكون الا بكلمه
الايقاع لان التطليق هو التلفظ بلفظ يقع به الطلاق ولهذا لو قال لامراته ان
دخلت الدار فانت طالق او قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم حلف ان لا يطلق امراته
او لا يعتق عبده ثم دخل العبد او المراه طلقت المراه وعتق العبد لوجود الشرط وهو الدخول
ولا يحنث في يمينه لان الشرط التطليق والاعتاق بعد اليمين ولم يوجد والقياس ان يحنث
وهو قول زفر لان ذلك الكلام يصير تطليقا واعتاقا عند الشرط وانا نقول شرط
الحنث التطليق والاعتاق بعد اليمين بكلام يمكنه الامتناع عنه لما ذكرنا ولم يوجد
كمن جرح انسانا ثم حلف ان لا يقتل فلانا فمات من ذلك الجرح حيث لا يحنث لما قلنا
اقصى ما في الباب انه يمكنه الامتناع عن الشرط بان علق بفعل نفسه لكن ما ذكره

حكمه شرع اليمين والحكمه لا تبراي وجودها في كل فصل ولو حلف
لا يطلق ولا يعتق ثم علق الطلاق والعتاق بدخول الدار فدخل وقع
الطلاق والعتق وحنث في يمينه لان الطلاق والعتاق وقعا بلفظ
وجد بعد اليمين لما الشرط اذا كان وقوع الطلاق لا بشرط وجود لفظه
الايقاع بعد اليمين لوجود الشرط وهو الوقوع وان لم يتلفظ به حتي لو قال
كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقها واحده طلقت ثلثا لان وقوع
الواحده وجد الشرط فوقع اخري باليمين وبوقوع الثانيه وجد الشرط
مره اخري وقد عقد اليمين بكلمه كلما لتكرار بها ولو قال كلما طلقتك فانت طالق
او كلما قلت انت طالق فانت طالق او كلما تكلمت بطلاقك يقع عليك فانت
طالق ثم طلقها واحده طلقت اخري باليمين ولا يقع بالثانيه شي لان وقوع
الثانيه ليس بايقاع مستقبل وهو الشرط وهو فاحرم ليستحق الكرمن الربع
او الثمن بالنص بينهن بالسويه الا اذا ترجح البعض في الاستحقاق او الحرمان
واحوال الاصابه حالا واحده واحوال الحرمان احوال علي ما ذكرنا في الايمان اذا
عرفنا هذا قال محمد رجل له ثلث نسوه لم يدخل بواحده منهن زينب وعمره وحماده فقال
لزينب ان طلقتك فعمره طالق ثم قال لعمره ان طلقتك فحماده طالق ثم قال لحماده ان طلقتك
فزينب طالق ثم طلق زينب طلقت هي وعمره دون حماده فنقدر كل اثنين بوقت
ليسهل تخريجها فنقول قال لزينب يوم السبت ان طلقتك فعمره طالق وقال يوم الاحد
لعمره ان طلقتك فحماده طالق ثم قال يوم الاثنين لحماده ان طلقتك فزينب طالق

ثم طلق زينب يوم الثلثا فنقول حلف بطلاق عمره يوم السبت لان اليمين
تعرف بالجزا والجزا في يمين يوم السبت طلاق عمره وحلف بطلاق حماده يوم
الاحد لان الجزا في يمين يوم الاحد طلاق حماده وحلف بطلاق زينب
يوم الاثنين لان الجزا في يمين يوم الاثنين طلاق زينب فاذا طلق زينب
يوم الثلثا طلقت بالتطليق وطلقت عمره باليمين لان شرط وقوع الطلاق
عليها تطليق زينب وجد بعد اليمين بطلاق عمره لانه حلف بطلاقها
يوم السبت ولم تطلق حماده لان شرط وقوع الطلاق عليها وان كان
تطليق عمره وقد وجد الا انها طلقت بيمين قبل الحلف بطلاق حماده لان اليمين
بطلاق حماده يوم الاحد وعمره طلقت بيمين يوم السبت لان تلك اليمين تصير
تطليقا عند وجود الشرط وقد ذكرنا ان الايمان تقتضي شروطا في المستقبل
وعلي قياس قول زفر تطلق حماده لما ذكرنا وان زينب لم يطلق لكن طلق عمره يوم الثلثا
طلقت بالتطليق وحماده باليمين لان شرط وقوع الطلاق عليها تطليق عمره
وقد وجد لانه يوم الاحد صار حالفا بطلاق حماده وجعل تطليق عمره بعد
اليمين بطلاق حماده شرطا وقد وجد ولا تطلق زينب وان طلقت حماده وطلاقها
شرطا للحنث في اليمين بطلاق زينب لان حماده انما طلقت بيمين سابقه علي الحلف
بطلاق زينب لان حماده انما طلقت بيمين يوم الاحد والحلف بطلاق زينب يوم الاثنين
وان لم يطلق عمره لكن طلق حماده يوم الثلثا طلقن جميعا اما حماده بالايقاع وعمره وزينب
بالحنث اما زينب فلان حماده طلقت بلفظ وجد بعد اليمين بطلاق زينب يوم الاثنين
لان اليمين

وحمادة طلقت بتطليق منشئ يوم الثلثا واما عمرة فلان شرط وقوع الطلاق
عليها ايقاع الطلاق علي زينب بعد اليمين بطلاق عمرة وقد وجد لان اليمين بطلاق
عمرة وجدت يوم السبت وانما طلقت زينب بيمين وجدت يوم الاثنين فلهذا طلقن
جميعا ولو لم يطلق واحدة منهن بعينها ولكن قال يوم الثلثا احديكن طالق قبله
بين ما دام حيا فان بين في احديهن بعينها فهو كما لو طلقها ابتدا بعينها وان مات قبل
البيان فهنا حكمان حكم المهر وحكم الميراث اما حكم المهر فلعمرة نصف مهر ولزينب
وحمادة مهر وربع مهر بينهما اما عمرة فلانها مطلقة بيقين سوا عناها او عنا زينب
او حمادة وغير المدخولة اذا طلقت فلها نصف المهر واما زينب وحمادة فلان احديهما
مطلقة بيقين مع عمرة فكان نصف مهر ساقطا بيقين ومهر واحد واجب بيقين
لان احديهما منكوحة اما حمادة ففي حال عنى زينب فلها مهر كامل ولزينب نصف مهر
وان عنى حمادة فكلاهما مطلقة فيكون لهما مهر واحد فقد تيقنا بوجوب مهر واحد
وشككنا في وجوب نصف مهر لانه ثابت في حالين وهو ما اذا عني زينب لما ذكرنا او عنى عمرة
حيث تطلق حمادة دون زينب فيكون لزينب مهر كامل ولحمادة نصف مهر ولهما مهر واحد
في حال وهو ما اذا عني حمادة لانهما طلقتا بطلاق حمادة فكان لهما مهر ونصف مهر
في حالين ومهر واحد في حال لكن احوال الاصابة حال واحد واحوال الحرمان احوال
فصار هذا النصف مستحق في حال دون حال فيتنصف فيكون لهما مهر وربع مهر بينهما وهو ما اذا
لكل واحدة خمسة اثمان لا استوائهما في الاستحقاق والحرمان او نقول انهما طلقتا في حال
عنى حمادة وطلقت احديهما في حال وهو ما اذا عني زينب او عمرة ولو طلقها في كل حال كان

لها صداق واحد ولو طلقت احديهما بكل حال كان لهما صداق ونصف فصداق
ثابت بيقين ووقع الشك في النصف فيتنصف فيجب صداق وربع بينهما طعن عيسى بن ابان
وقال يجب ان يكون لهما صداق وثلث بينهما اعتبار الحال لكل واحدة علي الانفراد فنقول
زينب طلقت في حالين بان عناها او عنى حمادة وطلقت حمادة في حالين بان عناها او عنى عمرة
ولم تطلق زينب اذا عني عمرة ولا حمادة ان عني زينب فكان لكل واحدة نصف صداق بيقين
والنصف يثبت في حال ويسقط في حالين فيجب ثلثه وهو سدس الجميع فيكون لكل واحدة
ثلثا مهر الا انا نقول الاحوال ثلثة حالة الانفراد المحض وهو ما ذكره عيسى فيكون لهما
مهر وثلث وحالة الاجتماع المحض فيكون لهما مهر وربع وبيانه ان اقل ما لهن صداق ونصف
بان طلقن اذا عني حمادة واكثر ما لهن صداقان بوقوع الطلاق علي ثنتين منهن وصداق
ونصف ثابت بيقين ووقع الشك في نصف صداق فيتنصف لانه يسقط في حال ويثبت
في حال واحوال الاصابة حال فيتنصف نصف فيصير لهن مهر وثلثة ارباع مهر
والنصف حق عمرة فيبقي لزينب وحمادة مهر وربع بينهما واذا كانت الاحوال ثلثة لم
تعتبر حالة الانفراد المحض ولا حالة الاجتماع المحض فاعتبرنا حالة جامعة بين
الانفراد والاجتماع فافردنا عمرة وجمعنا بين زينب وحمادة على ما ذكرنا فكان لهما
صداق وربع ولان فيما ذكرنا افراد الثابت بيقين والساقط بيقين لما ذكرنا ان النصف
ساقط ومهر ثابت بيقين واعتبار الاحوال في المشكوك لان اعتبار الاحوال عند الشك لا
عند اليقين وفيما قاله خلط الساقط والثابت بيقين بالثابت والساقط بالشك
فكان ما قلنا اولي واما حكم الميراث فعمرة لا ميراث لها لانها مطلقة قبل الدخول

ببقين ولزينب نصف ميراث النسا بينهما لانه لا ميراث لها بحال بان عني حاده بالوقوع
الطلاق عليهن ولا حد منهما الميراث في حال اليمين اي عني زينب فالميراث لحاده وان عني عمره
فالميراث لزينب لكن احوال الاصابه حالة واحده فكان لاحدهما لا بعينها جميع الميراث
في دون حال فيكون لهما نصف الميراث ويكون بينهما لاستوائهما في الاستحقاق والحرمان
ولو كان له اربع نسوه واسم الرابعه بشره فقال لزينب يوم السبت ان طلقتك فعمره
طالق ثم قال يوم الاحد لعمره ان طلقتك فحاده طالق ثم قال لحاده يوم الاثنين ان طلقتك
فبشره طالق ثم قال يوم الثلثا لبشره ان طلقتك فزينب طالق ثم طلق زينب يوم الاربعا
طلقت زينب بالايقاع وعمره باليمين لان شرط وقوع الطلاق عليها تطليق زينب بعد اليمين
بطلاق عمره وقد وجد لان تطليق زينب وجد يوم الاربعا واليمين بطلاق عمره
وجد يوم السبت ولا تطلق حاده لما ذكرنا في المسلة الاولي ولا بشره لعدم الشرط وهو
طلاق حاده. ولو طلق عمره يوم الاربعا طلقت بايقاع الطلاق عليها وطلقت حاده لما ذكرنا
في المسلة الاولي ولم تطلق بشره وان طلقت حاده لان شرط وقوع الطلاق علي بشره
تطليق حاده بلفظ وجد بعد اليمين بطلاق بشره ولم يوجد لان حاده طلقت باليمين
بطلاقها واليمين بطلاقها كانت يوم الاحد واليمين بطلاق بشره كانت يوم الاثنين
ولم تطلق زينب لعدم الشرط وهو وقوع الطلاق علي بشره فان طلق حاده يوم الاربعا
طلقت بايقاع الطلاق عليها وطلقت بشره باليمين لان شرط وقوع الطلاق عليها
تطليق حاده بلفظ بعد اليمين بطلاق بشره وقد وجد لان اليمين بطلاق بشره كانت
يوم الاثنين وطلاق حاده كان يوم الاربعا ولا تطلق زينب وان طلقت بشره

لان طلاق بشره كان بلفظ وجد قبل اليمين بطلاق زينب واذا لم تطلق زينب
لم تطلق عمره وان طلق بشره يوم الاربعا طلقت بالايقاع عليها وزينب باليمين
لان شرط وقوع الطلاق عليها تطليق بشره بلفظ بعد اليمين بطلاق زينب
وقد وجد واذا طلقت زينب طلقت عمره لان شرط وقوع الطلاق علي عمره
وقوع الطلاق علي زينب بلفظ بعد اليمين بطلاق عمره وقد وجد ولا تطلق
حاده لان شرط وقوع الطلاق عليها وقوع الطلاق علي عمره بلفظ بعد
اليمين بطلاق حاده وانما طلقت عمره بلفظ قبل اليمين بطلاق حاده علي ما
ذكرنا هذا اذا طلق واحده بعينها اما اذا قال احديكن طالق ومات قبل البيان
حيا فان بين فحكمه حكم الانشا وان مات ولم يبين فلهن حكمان حكم المهر وحكم
الميراث اما المهر فلعمره خمسة اثمان مهرها وللباقيات مهران وربع مهر
بينهن لكل واحده منهن ثلثة ارباع مهر ووجه التخريج ان نقول عمره طلقت
في ثلثة احوال بايقاع الطلاق عليها او بطلاق زينب او بطلاق بشره ولم
تطلق في حال وهو وقوع الطلاق علي حاده فنجعل في حقها كان كلهن كذلك
فيكون لها النصف ثابت بيقين والنصف الاخر يثبت في حال ويسقط في ثلثة احوال
فثبت لها ربعه وهو ثمن الكل فيكون لها خمسه اثمان وجملة المهر ثمانيه وكل واحده
من الثلث لو طلقت طلقت هي وحدها فنجعل في حقهن كان الكل كذلك
لانهن في هذا الحساب مستحقات فاذا جعلنا ثنتان مطلقات سقط صداق
واحد وبقي ثلث مهور بين الاربع لكل واحده ثلثة ارباع لكن عمره استوفت

من الحساب الاول فلا نعطي شي من الحساب الثاني وتطرح حصتها من الثلثة
والباقي بينهن فنقول نصف الميراث لعمرة بيقين والنصف الاخر تستحقه في حال
وهو ما اذا عني جادة لانها تطلق ولا تستحقه في ثلثة احوال وهو ما اذا عناها
او زينب او بشرة فيكون لها ربع هذا النصف فاذا ضممناه الي النصف الاخر وكل نصف
اربعة صار خمسة اثمان المهر واما البواقي فواحدة منهن مطلقة بيقين وواحدة غير مطلقة
بيقين فكان لهما مهر ونصف والاخرى تطلق في حال دون حال لانه اذا عني زينب لا تطلق
غيرها من الباقيات وان عني جادة طلقت بشرة معها وان عني بشرة طلقت زينب معها فيكون
النصف ثابتا بيقين والنصف الاخر يثبت في حال دون حال فيتنصف فنضمه الي النصف فيكون
ثلثة ارباع فنضمه الي مهر ونصف فيكون مهرين وربع بينهن لاستوائهن في الاستحقاق والحرمان
واما حكم الميراث فنقول لا نعطي لورثة الزوج من ميراث النسا شيا هنا بخلاف المسألة الاولى
والفرق ان هنا احداهن وارثة بيقين والمراة الواحدة تستحق جميع الربع او الثمن وفي المسألة
الاولى احداهن غير وارثة بيقين لاحتمال وقوع الطلاق علي جادة فيطلقن الجميع واذا وجب
لهن جميع ميراث النسا ذكر ان لعمرة ثمن ميراث النسا ولجادة ثلثة اثمانه ولزينب وبشرة
اربعة اثمانه لكل واحدة ثمنان ووجه التخريج ان الاصابة في الميراث لهن حالتان حالة مساواة
وحالة تفاوت فحالة المساواة اذا طلقت واحدة منهن بالايقاع يوم الاربعاء سوى بشرة حيث
لا يطلق معها الا واحدة واما حالة التفاوت اذا طلقت بشرة يوم الاربعاء بالايقاع طلق
معها زينب وعمرة ولا تطلق جادة فتفضل جادة عليهن باعتبار هذه الحالة فيكون الميراث لجادة
واذا ثبت لهن حالتان مختلفتان فلم الميراث اولا علي الحالتين كيلا تستوي المفضولة الزيادة

وتحرم الفاضلة فنقول النصف الذي يصيبهن حالة المساواة تقسم بينهن ارباعا لاستوائهن
فاذا صار النصف علي اربعة كان الكل علي ثمانية ثم نذهب النصف حالة المساواة ويبقي النصف يقسم
علي حالة التفاوت سهم لزينب لانه لا يفضلها احد لانها طلقت بطلاق نفسها وطلاق صاحبتها
وكذا جادة وبشرة فتسوي بينهن لعدم تفاوتهن فيكون لزينب سهمان سهم من حالة التفاوت
وسهم من حالة المساواة وكذا جادة وبشرة واما عمرة فلا يصرف اليها من حالة التفاوت شي
ونصرف السهم الذي كان لها الي جادة لان عمرة مفضولة في هذه الحالة لانها طلقت بطلاق نفسها
وطلاق زينب وبشرة فحرمت في هذه الحالة واما صرفه الي جادة فلان لها زيادة علي زينب
وبشرة لان عمرة في الحالة التي طلقت بطلاق بشرة وزينب لم تطلق جادة في تلك الحالة فكان
لها زيادة علي غيرها فيصرف السهم اليها وتقريره من وجه اخر ان عمرة لا تستحق اكثر من النصف
لان احدي البواقي تستحق معها فلم يكن لها حق في اكثر من النصف فنعزل النصف الذي لا حق
لها فيه ونقسم الاخر بينهن ارباعا لكل واحدة ربع وهو ثمن الجميع واما النصف المعزول
فنقول لو استحقت عمرة كان بينهن ارباعا وحيث لم تستحق جعلنا ذلك السهم لجادة للزيادة
حالها علي ما ذكرنا والثلثة اسهم بين جادة وبشرة وزينب لكل واحدة سهم فيكون لجادة
ثلثة اثمان ثمن من النصف الاول وثمنان من النصف الثاني ولزينب وبشرة لكل واحدة منهما
ثمنان ثمن من النصف الاول وثمن من النصف الثاني ولعمرة ثمن واحد من النصف الاول فقط
المبسوط رجل له امراتان زينب وعمرة قال لزينب انت طالق اذا طلقت عمرة او كلما طلقت
عمرة ثم قال لعمرة انت طالق اذا طلقت زينب ثم قال لزينب انت طالق طلقت زينب واحدة
بالتعليق وطلقت عمرة واحدة لان كلامه الاول كان يمينا بطلاق زينب وكلامه

الثاني يمينا بطلاق عمرة لان الجزا فيه طلاق عمرة والشرط طلاق زينب وقد وجد الشرط بايقاعه
علي زينب فلهذا يقع علي عمرة طلقة باليمين ونعود الي زينب لان عمرة طلقت بيمين بعد يمينه بطلاق
زينب فيكون وقوع الطلاق عليها شرط الحنث في اليمين بطلاق زينب فلهذا يقع طلقة اخري هكذا
ذكر في نسخ ابي سليمن وهو الصحيح وفي نسخ ابي حفص قال لا يعود علي زينب وهو غلط
ولو لم يطلق زينب لكنه طلق عمرة وقعت عليها طلقة بالايقاع وعلي زينب طلقة باليمين ثم علي عمرة
اخري باليمين هكذا ذكر في نسخ ابي حفص وهو غلط والصحيح ما ذكر في نسخ ابي سليمن انه لا يقع
علي عمرة باليمين لان زينب انما طلقت باليمين السابقة علي اليمين بطلاق عمرة فلا يكون ذلك شرط الحنث
في اليمين بطلاق عمرة قال الا تري انه لو قال لزينب اذا طلقت عمرة فانت طالق ثم قال لعمرة اذا
دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار طلقت بالدخول وطلقت زينب ايضا لان عمرة انما
طلقت بلفظ بعد اليمين بطلاق زينب ولو كان قال لعمرة اولا اذا دخلت الدار فانت طالق
ثم قال لزينب ان طلقت عمرة فانت طالق ثم دخلت عمرة الدار طلقت ولم تطلق زينب لان عمرة
انما طلقت بيمين قبل اليمين بطلاق زينب فلم يكن ذلك شرط الحنث في اليمين بطلاق زينب وبهذا
تبين ان الصواب ما ذكر في نسخ ابي سليمن وان الجواب في نسخ ابي حفص وقع علي القلب غلط
وفي العيون عند محمد في رجل له اربع نسوة فقال لواحدة منهن ان لم ابت عندك الليلة فالثلاث
طوالق ثم قال للثانية والثالثة والرابعة مثل ذلك ثم بات عند الاولي طلقت التي بات عندها
ثلاثا وطلقت البواقي كل واحدة تطليقتان ولو بات عند ثنتين طلقت كل واحدة منهما واحدة
تطليقتان وطلقت كل واحدة من الاخريين واحدة ولو بات عند الثلث طلقت كل واحدة منهن
ولم تطلق الرابعة لانه جعل ترك البيتوتة عند كل واحدة منهن شرطا لوقوع الطلاق علي

صواحباتها فاذا بات عند الاولي فقد تكرر شرط الوقوع في حقها ثلث مرات
والجزا يتكرر بتكرر الشرط فطلقت ثلثا لانه ترك البيتوتة عند كل واحدة من الثلث
وطلقت كل واحدة منهن طلقتين لان الشرط تكرر في حق كل واحدة منهن مرتين
واما اذا بات عند الاولي والثانية فلان الشرط تكرر في حقهما مرتين لانه ترك البيتوتة
عند الثالثة والرابعة فتكرر الجزا وطلقت كل واحدة من الاخريين طلقة واحدة لان الشرط
لم يوجد في حقهما الا مرة واما اذا بات عند الثلث طلقت كل واحدة منهن واحدة لان
شرط الحنث وجد في حقهن مرة واحدة ولم تطلق الرابعة لعدم الشرط في حقها رجل
له اربع نسوة قال لاحديهن كلما حلفت بطلاقك فسائر نسائي طوالق ثم قال للثانية
والثالثة مثل ذلك طلقت الاولي واحدة والثانية ثنتان والثالثة والرابعة ثلثا
ولو لم يقل كلما حلفت ولكن قال اذا حلفت طلقت الاولي والثانية واحدة والثالثة والرابعة
ثنتان هذا اذا كان دخل بهن اما اذا لم يدخل بهن طلقت الثانية والثالثة والرابعة ولم
تطلق الاولي لان كلمة كلما تتعلق بالافعال وتوجب التكرار والشرط هنا تكرر تكرر الجزا
واذا قال للاولي كلما حلفت انعقدت هذه اليمين في حق الثلث وشرط الحنث الحلف بطلاقها
واذا قال للثانية مثل ذلك انعقدت هذه اليمين في حق الاولي والثالثة والرابعة وطلقت الثالثة
والرابعة كل واحدة منهما واحدة ولم تطلق الاولي والثانية لان الحلف بطلاقها شرط
للوقوع علي الباقيات فاذا قال للثالثة بانت الاولي بطلقة لوجود الشرط في حقها
وقد تكرر شرط الحنث في حق الرابعة والثالثة لان اليمين الثالثة انعقدت في حق نسائه
فقد تكرر شرط الحنث في حقها ثلث مرات وفي حق مرتين فطلقت ثنتين ولم يوجد شرط الحنث في حق الاولي الثانية

لكن

الا مره واحده فتطلق الثالثه لان اليمين الثانيه انعقدت في حقها لم يقع بها شي عليها
لانه عقدها وجعل الشرط الوقوع على غيرها فاذا اخرجها عن الجزا لم يقع بها شي
ووقع باليمين الثالثه فاما اذا قال لها اذا حلفت فلان هذه اليمين لا تقتضي تكرار الجزا بتكرار الشرط
لانها غير معقوده بكلمة التكرار لكنه عقد ايمانا على الثالثه والرابعه فوجد شرطها فوقع
على كل واحده منها تطليقتان لان شرطها وجد وهي في ملكه او الطلاق بعد الدخول لا يزيل الملك
وعقد على الاولى والثانيه على كل واحده منهما يمينا واحده ووجد شرطها فلم يقع على كل واحده منهما
اكثر من طلقه واحده واما اذا لم يدخل بهن فلان الشرط وجد في حق الثالثه واليمين منعقده فطلقت
وخرجت عن ملكه واذا قال للثالثه لم تنعقد اليمين فلم يجر حالفا بطلاق الاولى فلم يقع عليها
شي وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف في رجل له ثلث نسوه فقال لاحدىهن ان طلقتك
فالاخرى طالق ثم قال للاخرى مثل ذلك ثم قال للثالثه مثل ذلك ثم طلق الاولى واحده
طلقت كل واحده من الاخريين واحده ولو لم يطلق الاولى لكن طلق الوسطى طلقت الاولى
واحده والوسطى والاخرى كل واحده منهما ثنتان ولو طلق الثالثه طلقت ثلثا والوسطى
ثنتان والاولى واحده لانه اذا طلق الاولى وجد شرط الحنث في حق الثانيه مره فوقع
على كل واحده واحده اقصى ما في الباب انه جعل طلاق الثانيه والثالثه شرطا كذلك وقد
صار مطلقا لهما لكن جعل طلاقهما شرطا بعد عقد اليمين على الاولى فيكون الشرط وقوع
الطلاق عليهما بلفظ يوجد بعد هذه اليمين وهما انما طلقتا بلفظ وجد قبل اليمين لانه
مطلقا لهما باليمين الاولى او وجد شرط الحنث في اليمين المعقوده على الاولى والثانيه فيقع على
كل واحده منهما واحده وبوقوع الطلاق وقع على الوسطى والثالثه على كل واحده منهما واحده

وقد اوقع على الوسطى طلقة فيقع على كل منهما ثنتان وعلى الاولى واحده
فالحاصل انه انعقد في حق الاولى يمين واحده ووجد شرطها وانعقد في حق
الوسطى يمين واحده ايضا وفي حق الثالثه يمينان واما اذا طلق الثالثه فلانه
وجد شرط الحنث في اليمين المعقوده على الاولى والوسطى فوقع على كل واحده
طلقة وبوقوع الطلاق على كل واحده منهما يقع على الثالثه طلقتان وبوقوع
الطلاق على الاولى يقع على الوسطى طلقة والله اعلم

كتاب المناسك

باب من الصيد يصاد في الحرم او يصيبه او يخرجه الحلال من الحرم اصل الباب
ان الصيد الامن كالمال المحرز في حق ايجاب الضمان وانما يثبت له الامن باحد ثلثة اشيا احرام الصائد لقوله
تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم او بدخول الصيد في الحرم لقوله تعالى اولم يروا انا
جعلنا حرما امنا وقال عليه السلام ان مكة حرام من حرم الله تعالى يوم خلق السموات
والارض لا يختلا خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها وعند اصحاب الظواهر
لا يثبت الامن للصيد بدخوله الحرم فلا يجب الجزا بقتله وعندنا يجب الجزا بالقتل لانه
يصير متقوما بالامن عليه جانيا على محل محترم متقوم فيلزمه جزاوه وهو الفيمه
كما في حق المحرم الا ان جزا صيد الحرم يتادى بالاطعام ولا يتادى بالصوم وفي التادي
بالهدي روايتان وعند زفر يتادى بالصوم ايضا فعنده الواجب ههنا كفاره كالواجب
على المحرم لان الوجوب لمحض حق الله تعالى فيكون جبر الفعل بطريق الكفاره فيتادى بالصوم
لان اذا لم يجب المال كالمحرم وعند الشافعي معنى الغرامه والمقابله بالمحل غالب في المضمون
الواجب قتل المتلف بالنص اما من حيث الصوره او من حيث القيمه ومثل الشي انما يجب

في الاصل البقوم مقامه فكان جانب المحل هو المراعي في الفصلين وقد ثبت في حق المحرم
ان الواجب يتادى بالصوم كذا في صيد الحرم واما عندنا الواجب على المحرم بطريق الكفاره
فالمعتبر فيه جزاء الفعل لانه لا حرمه في المحل انما المحرم في المباشر وهو احرامه الا ترى
انه بعد ما حل من احرامه يجوز له الاصطياد وان لم يتبدل وصف المحل وجزاء الفعل بطريق
الكفاره واما في صيد الحرم وجوب الجزاء باعتبار وصف ثابت في المحل وهو الامن
الثابت للصيد بسبب الحرم الا ترى انه انما يعتبر هذا الحكم بتغير وصف المحل بخروجه من
الحرم الى الحل الا ترى انه كما يجب ضمان الصيد بسبب الحرم يجب ضمان البابل من الاشجار
النابته في الحرم لما فيهما من وجوه مثلها وثبوت الامن لها بسبب الحرم ولا شك انما يجب
بقطعها يكون غرم المحل فكذا ما يجب بقتل الصيد فكان هذا بغرامات المالية اشبه فكما لا
مدخل للصوم في جزاء الصيد تقريره انه لما ازال الامن عن محل امن لحق الله تعالى
لزمه مقابلته اثبات صفة الامن عن الجوع للمسلمين حقا لله تعالى وذلك انما يحصل بالاطعام
دون الصيام فاما صيد الاحرام لما كان الواجب فيه بسبب ارتكابه فعلا محرما حقا لله تعالى
ادى ذلك بفعل هو مامور به حقا لله تعالى وهو الصيام وفي الهدي وابنان في اداها
لا يتادى بالاراقه بل بالتصدق باللحم حتى يشترط ان تكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل
قيمة الصيد وان كانت دونها لا يتادى الواجب به وكذا ان سرق المذبوح لانه لا
معتبر باراقه الدم في الغرامات وانما المعتبر التمليك من المحتاج وفي الاخرى يتادى
باراقه الدم حتى لو سرق المذبوح لم يلزمه شي ويشترط ان تكون قيمته قبل الذبح مثل قيمة
الصيد لان الهدي مال جعله الله تعالى واراقه الدم طريق صالح لجعله خالصا لله تعالى

كالتصدق الا ترى ان المضحي جعل الاضحية خالصة لله تعالى باراقه دمها فكذا هنا
وهذا لان الضمان وان كان بدلا في حق الحلال لكن وجوبه بطريق العباده ولهذا
لم يجب على الصبي والنصراني واذا كان وجوبه بطريق العباده جاز ان يتادى
بالهدي او بدخول الصايد في الحرم تحريما للفعل الذي هو تعرض للصيد تعظيما للحرم
هكذا روي عن جابر وابن عمر رضي الله عنهما وهذا لانه منهي عن الرمي الى الصيد من الحرم
قال الله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم يقال احرم اذا عقد عقد الاحرام
واحرم اذا دخل الحرم وكما يقال اشام اذا دخل الشام واشتى اذا دخل الشتا
الا ان يكون الصيد والرامي في الحل فرماه ثم دخل الصيد في الحرم ثم قتله فيه
فحينئذ لم يلزمه شي لانه بالرمي لم يرتكب منهيا ولكن لا يحل تناوله وهذه هي المسله
المستثناه من اصل ابي حنيفه حيث عنده المعتبر حالة الرمي الا في هذه المسله
لان الحل يحصل بالذكوه وانما يكون ذلك عند الاصابه فاذا كان الصيد عند الاصابه
صيد الحرم لم يحل تناوله وعلى هذا ارسال الكلب وتفويت الامن قد يكون بمباشرته
الاخذ او بالتسبيب او بالدلاله اذا لم يكن المدلول عارفا به اذا كان الدال محرما
سواء كان المدلول محرما او حلالا وفي القياس لا جزاء على الدال وبه اخذ الشافعي
وقال زفر اذا دل الحلال على صيد الحرم فعليه الجزاء كالمحرم وهو رواية عن ابي يوسف
بناء على اصله ان الواجب كفاره حتى يتادى بالصوم على ما ذكرنا فيكون الدال كالمباشر
وجه قول الشافعي ان الجزاء متعلق بالقتل لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا والدلاله
ليست في معنى القتل لان الفعل من القاتل متصل بالمقتول والدلاله والاشاره

غير متصل بالمحل وهو الصيد والحكم الثابت بالنص لا يجوز اثباته فيما
ليس في معنى المنصوص دل عليه جزاء صيد الحرم حيث يجب على القاتل الحلال
ولم يجب على الدال اذا كان حلالا دل عليه ان حرمة الصيد في حق الحرم لا تكون
اقوى من حرمة مال المسلم ونفسه ولا ضمان على الدال ثمه الا انا تركنا القياس
باتفاق الصحابة رضوان الله عليهم لان رجلا سال عمر رضي الله عنه فقال اني اشرت
الى ظبي وانا محرم فقتله صاحبي فقال عمر لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما ماذا
ترى عليه فقال ارى عليه شاة فقال عمر رضي الله عنه وانا ارى عليه ذلك وان عليا وابن عباس
رضي الله عنهما سئلا عن محرم دل على بيض نعامة فاخذه الحلال واكله [illegible]
فقالا على الدال الجزاء والقياس يترك بقول الفقهاء من الصحابة رضي الله عنهم وما
نقل عنهم في هذا الباب كالمنقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ لا يظن بهم انهم
قالوا جزافا والقياس لا يشهد لقولهم حتى نقول انهم قالوا ذلك قياسا فلم يبق الا
السماع ثم ثبت باتفاقهم ان الدلالة على الصيد من محظورات الاحرام وذلك ثبت بالنص
لان النبي عليه السلام قال لاصحاب ابي قتادة رضي الله عنه في صيد اخذه ابو قتادة وكانوا محرمين
هل اعنتم هل اشرتم هل دللتم فجعل الاشارة كالاعانة فعرفنا انه من محظورات
الاحرام وذلك يوجب الجزاء وبه فارق صيد الحرم لان الموجب للحظر ثمه معنى في المحل
وهو امن الصيد بسبب الحرم فلا بد ان يكون فعله متصلا بالمحل ليكون جناية فازاله
الامن عن المحل وهنا الحظر بسبب معنى في الفاعل وهو كونه محرما فكان فعله محظورا للاحرام
وان لم يتصل بالمحل ولهذا كان معنى الجزاء هنا راجحا ومعنى غرامة المحل هناك راجح

على ما بيناه ثم الاحرام عقد خاص وقد ضمن له ترك التعرض بعقده فاذا تعرض
له بالدلالة فقد باشر خلاف ما التزمه فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على الوديعة
بخلاف الدلالة على المسلم وماله لانه لم يلتزم ترك التعرض له بعقد خاص ثم الواجب ثمه
ضمان الجبران فيكون في مقابلة المحل فيجب على من اتصل فعله بالمحل واذا وجب الضمان بالجنايه
على الصيد فحكمه ينقطع بالرد الى الحرم او باداء الجزاء لكن بشرط ان يكون بعد اذا
بحال لو باشر الفعل فيه لم يضمن اما اذا كان بحال لو انشا الفعل فيه ضمن فحكم الجنايه باق
معنى حتى يسري الى الزوائد وحرف الحرم ان زوائد صيد الحرم مضمونة بخلاف زوائد
المغصوب اذا عرفنا هذا قال محرم او حلال جرح صيدا وقيمته يوم جرحه عشرة فازدادت
من سعر او بدن حتى صارت خمسة عشر ثم مات من تلك الجراحة ضمن الجارح ما نقصته الجراحة
يوم الجرح وقيمته يوم مات بالغة ما بلغت اما ضمان النقصان فلانه فوت جزءا
امنا من الصيد فيضمن كما لو اتلف كله واما تمام القيمة يوم مات مجروحا فلان قدر
النقصان ضمنه مرة فلا يضمنه اخرى فيضمن قيمة الباقي مجروحا وعلى هذا اذا
جرح عبدا او صيدا مملوكا فمات ضمن ما نقصته الجراحة ثم قيمته يوم مات مجروحا
فرق بين هذا وبينما لو جرح حرا ثم مات حيث يضمن الدية ولا يضمن ما نقصته الجراحه
ثم الباقي والفرق ان دية الحر لا تتفاوت بالجرح فلو ضمن النقصان ثم الدية دخل
فيه النقصان فيصير ضامنا له مرتين اما صيد الحرم والصيد المملوك فقيمته مجروحا
انقص منها غير مجروح فلو ضمن كمال قيمته مجروحا لم يوجد فيه ضمان النقصان ولو قال
قايل يضمن قيمته يوم مات غير مجروح كان مستقيما اذ لا فرق بين ان يقال يضمن النقصان

يوم جرحه ثم يضمن قيمته مجروحا حين مات وبين ان يقال يضمن قيمته يوم مات
صحيحا اذ العبارات تختلف والمعنى سوا فيما يوجب القيمه ثم اوجب القيمه هنا
يوم مات زايده لان الزياده بلغت جنايته ايضا بواسطة السرايه وهذه زياده
حدثت من اصل مضمون فتكون مضمونه فرق بين هذا وبين ما لو جرح عبدا او صيدا
مملوكا فازدادت القيمه بعد الجرح في سعر او بدن ومات حيث لم يضمن الزياده
والفرق انه باداء الضمان ملك الصيد المملوك من وقت الجرح فظهر ان الزياده
حدثت على ملكه وقيام الملك له في عين الصيد تنفي وجوب ضمان الاصل فكذا قيام
الملك له في الزياده تنفي وجوب ضمان الزياده والعبد ان لم يملكه باداء الضمان لانه
ضمان دم لكن قام مقام المالك باداء الضمان من وقت الجنايه كمن غصب مدبرا او ادى
قيمته حيث لم يملكه لكن قام مقام المالك حتى لو غصبه اخر وقتل كان للغاصب تضمينه
بحكم قيامه مقام المالك فكذا هنا لو اتلف المالك الزياده لم يضمنها فكذا من قام
مقامه فاما صيد الحرم لا يملك بالجنايه عليه باداء الضمان كما لا يملك بساير اسباب الملك
ولو ملكه او قام مقام المالك لكن قيامه مقام المالك فيه لا يمنع وجوب الضمان الا ترى
انه لو قتل صيدا مملوكا له ضمن قيمته فكذا يضمن الزياده ولان مبنى ضمان الجنايه
على الصيد في الحرم على التغليظ والتشديد بخلاف ساير المضمونات الا ترى انه لا فرق
فيه بين العامد والخاطي ويضمن الولد الحادث في يده بخلاف زوايد المغصوب ولو
جرح عبد نفسه في الحرم او قتله لم يضمن ولو جرح صيد نفسه او قتله ضمن ولان
ضمان العبد والصيد المملوك انما وجب باعتبار ازالة يد المالك كما في الغصب

لانه يصير متلفا ملكه عليه معنى وهذا لا يمكن تحقيقه في الزياده لما ذكر وفي
صيد الحرم انما وجب الضمان باعتبار ثبوت اليد وانه في الزياده متحقق كما في الاصل
لان قيام اليد على الاصل يوجب قيام اليد على الزياده وعن ابي يوسف في غير روايه
الاصول انه لا يضمن الزياده بعد الجرح من صيد الحرم اذا كان الجارح حلالا
سوا كانت زياده سعرا او بدن لان صيد الحرم في حق الحلال كالصيد المملوك
للغير لا كالامن بالاحرام بدليل انه لا يتادى جزاوه بالصوم وبدليل انه لا يضمن بالدلاله
ثم الحكم في الصيد المملوك انه لا يضمن الزياده الحادثه بعد الجرح فكذا هنا وجه ظاهر
الروايه ان صيد الحرم في حق الحلال ملحق بالمملوك فيما ذكر من الاحكام وبالصيد الامن
بالاحرام في حق بعض الاحكام وهو صرف جزايه الى الفقرا وكذا لو كان مملوكا
له يجب عليه الجزا بقتله وهذا ينافيه ضمان الملك فاحدى الروايتين توجب ضمان الزياده
في البدن والسعر والاخرى تنفيه فوجب القول بوجوبه احتياطا لانه حق لله تعالى
ولهذا يصرف الى الفقرا ولا يجوز صرفه الى من لا يجوز صرف الزكوه اليه من الاقارب
والوالدين في جاز الابن روايه عن ابي يوسف كصدقة الفطر والكفارات وحقوق
لله تعالى يحتاط في ايجابها ولان مبناه على التغليظ على ما ذكرنا الا ترى انه ضمن بالدلاله
والاشاره والاعانه بخلاف الصيد المملوك الا ترى انه لو ضرب بطن ظبيه فطرحت
جنينا ميتا ثم ماتت فعليه جزاوهما قال الاخذ فيه بالثقه لان الضرب سبب صالح
لموتها وقد تحققت وانما اراد بقوله اخذ فيه بالثقه الاشاره الى الفرق بين هذا
وبين الضمان الواجب لحق العبد لان من ضرب بطن جاريه فالقت بعد ما ماتت

حينئذ لم يجب ضمان الاصل ولا ضمان الجنين لان الجنين في حكم الجزو من وجه

وفي حكم النفس من وجه والضمان الواجب بحق العباد غير مبني علي الاحتياط

فلا يجب في موضع الشك فاما جزا الصيد مبني علي الاحتياط فترجح شبه

النفس فوجب جزاوه ولهذا اذا زادت قيمته ولو انتقصت قيمته بعد الجراحة فهذا

علي وجهين اما ان كان النقصان من حيث السعر ثم مات فانه يجب عليه ضمان ما

نقصته جراحته وقيمته يوم جرحه ويحط عنه النقصان الذي ضمن لاجل الجرح

الذي هو سبب التلف وجد منه وقيمته عشره ولم يفت من العين شي حقيقه

بغير فعله لينقطع تلف ذلك الجزو الي فعله فكان تلف الصيد الذي قيمته عشره اضافه

مضافا الي فعله فيضمن عشره لكن ضمان النقصان ضمن مره فيحط عنه ذلك ويضمن

الباقي وصار كما لو جرح صيدا مملوكا ثم انتقصت قيمته من حيث السعر ضمن

قيمته يوم الجرح كذا هنا فان قيل في المسله الاولي الجارح ضمن الزياده من حيث

السعر وكما ان النقصان من حيث السعر ليس بنقصان من العين فوجب ان لا

يضمن الزياده ولهذا لا يضمن الزياده من حيث السعر في الصيد المملوك قيل له زياده

السعر لا يزداد حقيقه لكن المالية تزداد بزياده رغبات الناس فكان في معني

العين فصارت العين زايده من وجه دون وجه لكن قام الدليل علي ان الثابت

من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في وجوب جزا الصيد فاما الصيد المملوك فالضمان

فيه حق العبد فتراعي فيه المعادله فاذا لم يوجد اتلاف الزياده حقيقه لم يضمن بخلاف النقصان

لان سبب التلف وجد في صيد قيمته عشره فاما النقصان من حيث السعر تنقص العين من وجه دون وجه

فلا يسقط شي من الضمان بالاحتمال ولانه لا فرق في الحقيقه فانا نعتبر الاكثر من قيمته يوم

الجرح ويوم الموت لان الموت اثر فعله فكما يفوت عليه الامن بالجرح يفوت عليه الامن بالموت

واعتبارا احدهما يوجب الاكثر والاخر يوجب الاقل فيجب الاكثر احتياطا فيهما لهذا اذا النقص من

حيث الشعر ولو كان من حيث البدن لا بجراحته ثم مات من جراحته ضمن قيمته يوم الجرح

يطرح عنه ما نقصته الجراحه غير كما في الصيد المملوك فرق بين نقصان السعر والبدن

والفرق ان الضمان هنا وجب بالاتلاف لا بالاخذ وقدر الفايت لا بجراحته كان حقيقه فلم يتلف

بصنعه اصلا لعدم تصور السرايه في الفايت فسقط عنه فاما الفايت بنقصان السعر البدن

فايت من وجه دون وجه فخرج فعله عن كونه موجبا للاتلاف بالاحتمال ثم فرق في نقصان يطرح

بين الجراحه والاخذ لانه لو اخذ صيد الحرم او المملوك للغير ثم فات جزو لا بفعله لم

عنه ضمانه والفرق ان الضمان هنا يجب بالاخذ وقد دخل كل الماخوذ في ضمانه الي غايه الرد

ولم يوجد الرد فيما فات فاما هنا لم يدخل الصيد في ضمانه بالجرح ولهذا لو تلف كله لا بصنعه

فلا ضمان عليه لكن الصيد في حقه كان يضمن قيمته بالاتلاف اما بعين فعله او باثر فعله وهذا

الجزو لم يفت بعين فعله ولا باثر فعله فلا يضمن ولو جرحه وكفر وادا الجزا ثم ازدادت القيمه

في الحرم من بدن او سعر ثم مات غرم الزياده كما لو كان قبل التكفير لان المعني جمع الحالين وهو تلف المحل

مع الزياده بفعله لانه تلف باثر فعله ولو تلف في هذه الحاله ضمن الاصل مع الزياده كذا هنا فان

لانه لم يملك الصيد فيه بالضمان ولهذا لا يملكه بالشري ولو قبضه وجب عليه ارساله

عطب في يده فعليه الجزا لجنايته عليه وهو اثبات يده لان اتلاف معني فصار الصيد في حقه

كالخمر واذا لم يملكه لم يبرا عن الضمان ولو رمي الحلال من الحرم الي صيد في الحل فجرحه وقيمته يوم الجرح

عشره فزادت قيمته حتى بلغت خمسة عشر من سمن او بدن ثم مات الصيد فعليه قيمته يوم
مات وهذا ومالو كان الصيد في الحرم سوا لما ذكرنا ان الصيد كما يصير امنا بحوله في الحرم
يصير امنا بدخول الصايد في الحرم ولو فداه بعد الجرح ثم ازدادت قيمته من بدن او سمن
لم يضمن الزياده اما جواز التكفير فلان سبب الوجوب الجنايه وانما اداء الواجب بعد تقرر سبب
الوجوب فاذا تم الوجوب بعد كمال السبب صار المودا كالتكفير بعد الجرح في قتل المسلم وكذا
المحرم اذا كفر بعد الجرح قبل الموت فرق هنا بين عدم التكفير وسوى في المسلم الاولى وانما كان
كذلك لان تلف الزياده من اثار فعل فلما لم يصر اصل الفعل محوا بالتكفير اضيف الاثر
اليه فيضمن الزياده ومتى صار محوا بالتكفير لم يمكن اضافة الاثر اليه لانه لم يبق
فينقطع الاثر عنه ويجعل الاثر وهو تلف الزياده حصل بفعل اخر وجد بعد
التكفير فينظر الى محل الفعل والاثر ان وجد الاثر في الحرم اضيف تلف الزياده
الى فعل باشره في الحرم لانه في نفسه حال لو انشا الفعل فيه ضمن وان وجد الاثر في الحل
اضيف تلف الزياده الى فعل باشره في الحل لانه لم يباشر الفعل حقيقة بعد التكفير
وانما وجب ضروره وجود الاثر حتى يمكن اضافته الى الفعل الذي وجد في المحل الذي
ظهر فيه الاثر ففي المسلة الاولى حصل تلف الزياده بعد التكفير في الحرم فاضيف الى فعل
باشره في الحرم فيضمن وفي المسلة الثانيه حصل تلف الزياده في الحل فاضيف الى فعل
باشره في الحل فلا يضمن ولانه هنا ملك الصيد باداء الضمان لانه في موضع يملك الصيد
بالضمان وهو الحل واذا ملكه فالزياده بعد ذلك حصلت على ملكه فلم يضمنها كما في
المملوك وهذا على اصل ابي حنيفه مستقيم لان الحسن بن زياد روى عنه ان المتبايعين اذا

اذا كانا [illegible] في الحرم والصيد في الحل جاز البيع كذا هنا اذا ادى ضمانه
وجب ان يملكه فاما على اصلهما جاز ان يقال لم يملك الصيد وعليه ضمان الزياده
لانه لم يملكه بالعقد فلا يملك بالضمان ويجوز ان يقال لا يضمن الزياده لان
الملك هنا وقع حكما لا قصدا وقد صح وجوب الضمان عليه فصح وقوع الملك له كما
في المغصوب الابق او الهالك ولو جرح محرم صيدا وكفر ثم قتله فعليه كفارة اخرى
لانه صيد على حاله الاول وقد انتهى حكم الجرح بالتكفير والقتل جنايه اخرى مبتداه
فيجب كفاره اخرى وان لم يكفر في الاولى فلا شي عليه في الاولى اذا كفر في الاخرى بقيمته صيد صحيح
لان الفعلين جنايه في احرام واحد على محل واحد فكانا كفعل واحد على محل واحد فلا يجب
الا كفاره واحده لان حكم الفعل الاول قبل التكفير باق فيجعل الثاني اتماما له
كالجنايات على الحر من جنس واحد قبل البرء فاما بعد التكفير انتهى حكم الفعل الاول
فكان الثاني جنايه مبتداه كالجنايات على الحر اذا تخللها البرء ولو كفر الاخيره بقيمه
صيد مجروح لزمه ما نقص الجرح الاول لان ما فات بالجرح الاول لم يدخل في الضمان
وان جرح الحلال صيدا في الحل ثم دخل الحرم ومات فيه فلا شي عليه لان فعله وقت
الجرح كان مباحا مطلقا والسرايه اثر الفعل فاذا لم يكن الاصل موجبا لا يكون اثره موجبا
كجرح المرتد اذا اسلم ثم مات ولا باس باكله قياسا لان فعله ذكاه له موجبا للحل
حتى لو مات منه في الحل جاز تناوله لكن كرهنا اكله استحسانا لان حل تناوله ثبت عند
زهوق روحه وفي ذلك الوقت هو صيد الحرم فباعتباره يحرم التناول وباعتبار الجرح يحل
فرجحنا جانب الحرمه احتياطا ولو ضرب محرم عين صيد فابيضت ثم زال البياض وقلع سنه

او نتف ريشه ثم نبت او جرحه فاندمل ونبت لم يبق له اثر فلا شي عليه عند ابي حنيفه
ومحمد لان النقص ارتفع مشاهده فصار كان لم يكن والضمان لو وجب انما يجب بسبب النقص فاذا
ارتفع لا معنى لشرع الجابر وقياسا بالضمان الواجب في حق العباد فان ذلك يسقط
اذا لم يبق للفعل اثر في المحل وقال ابو يوسف يلزمه صدقة باعتبار ما وصل اليه من الالم
لان بالاندمال والنبات لم يتبين ان الالم لم يصل اليه والنقص وان ارتفع بغير صنعه لا تخلوا
جنايته عن موجب ضمان المحل وان سقط لارتفاع النقص لكن ضمان فعله وجنايته يجب
لان فعله لم ينعدم وقد روي عن ابي يوسف اعتبار الالم ايضا في الجناية على حقوق العباد
حتى وجب على الجاني ثمن الدوا واجر الطبيب الى ان يندمل حلال اخرج ظبية من
الحرم فعليه ردها ايصالا الى الامن المستحق فان لم يردها ضمن الجزا وان ارسلها في الحل
فعليه الجزا لانه لم يعدها آمنة كما كانت فلم يخرج عن العهده كالغاصب اذا رد المغصوب
الى غير المغصوب منه فاذا اوصلها الى الحرم فحينئذ تخرج العهده كالغاصب اذا رد المغصوب
الى المغصوب منه فلو ولدت عنده قبل ان تحل او بعد ما حل ثم ذبحها وولدها في الحل او في الحرم
فعليه جزاوهما لانه حين اخذها وجب عليه ارسالها لازالة الجنايه وذلك حق مستحق عليه في
الحل شرعا فيسري الى الولد فيجب عليه ارسال ولدها معها وما كان من الحق المستحق عليه في العين
او في المعنى لا يرتفع بخروجه عن الاحرام فاذا ذبحها فقد فوت الحق المستحق فيهما شرعا فلهذا وجب عليه
جزاوهما الا ترى انه لو كان الصيد مملوكا لغيره كان الرد مستحقا عليه فيهما لحق المالك ولو ذبحهما
لزمه قيمتها كذا هنا وكذا المحرم اذا اصطاد ظبية فولدت عنده او ازدادت في بدن او سعر الى الحرم حتى فان لم يردها
ما تبيع ولدها في يده ضمن قيمتها زايده وقيمة ولدها وكذا لو ارسلهما وماتا قبل الوصول

لانه فوت الامن المستحق للصيد بعد ولدها لان استحقاق الامن كان ثابتا
للام فيثبت للولد بطريق السرايه كالتدبير والكتابه والاستيلاد والرهن
وباثبات اليد عليه صار مفوتا للامن عليه فيضمن بخلاف ولد المغصوبه اذا
هلك في يد الغاصب والفرق ان ضمان الغصب بازالة يد المالك باثبات اليد
العاديه على المحل لا باثبات اليد لان المناسب لايجاب الضمان ازالة اليد
لان الاموال تحفظ بالايدي فازالتها جاز ان تكون سببا للضمان اما اثبات
اليد على المحل سبب لحفظه فلا يناسب وجوب الضمان فالاثبات وان كان ملازما
للازالة والازالة ملازمة للاثبات فهما امران متلازمان لكن الحكم يضاف
الى الوصف المناسب كما ان الحكم المعلق بالشرط يلازم وجود الشرط لكن يضاف
الى المناسب وهو السبب لا الى الشرط واذا كان سبب وجوب ضمان الغصب ازالة
اليد ولم توجد في الولد لا يجب الضمان اما ضمان الصيد انما يجب باثبات اليد عليه
لان وجوبه بتفويت معنى الصيديه والامن الثابت له بالحرم ومعنى الصيديه في نفرته
واستيحاشه وبعده عن الايدي فيكون اثبات اليد عليه اتلافا لمعنى الصيديه فيه حكما
وقد تحقق ذلك في الولد يوضحه ان الحق في صيد الحرم للشرع والشرع يطالبه برد الاصل
مع الولد الى المامن فاذا لم يرد الى ان هلك فقد وجد منه المنع بعد الطلب وذلك سبب
لوجوب الضمان وفي الغصب لم يوجد المنع بعد الطلب من صاحب الحق حتى لو منع
بعد طلب المغصوب منه ثم هلك ضمن وعلى هذا الطريق نقول اذا هلك الولد قبل التمكن
من الرد الى الحرم لا يضمن وعلى الطريق الاول يضمن ولان ولد الصيد مضمون بطريق الاصالة

لانه فوت الامن المستحق له بطريق الاصالة عليه لان الام استحقت الامن في الحرم
تعظيما واحتراما لها لا لاجل الحرم فصار التعظيم والاحترام وصفا ثابتا للام فيتعدى
الى الولد بحكم الجزوية والاتصال كالدين والحرية فلا يبطل ذلك الحق بالانفصال
كسائر الاوصاف فيجعل الولد محترما بطريق الاصالة وهنا لا يمكن ايجاب الضمان
بطريق الاصالة ولا بطريق التبعية لان الوصف الثابت للام سرى والغصب ليس بوصف
ثابت للام لانه فعل الغاصب ولانه فعل حقيقي والافعال الحقيقية لا تسري الى
الاولاد وان تعلق بها حكم شرعي ولو وصف الاصل بها كالجارية اذا جنت ثم ولدت
حيث لا يجب دفع الولد معها فكذا حكم الغصب ليس بوصف ثابت للام لانه ان كان
حكمه وجوب الرد فهو فعل وجب على الغاصب ولا تعلق له بالام كدفع الجارية بالجناية
وان كان حكمه وجوب القيمة فوجوب القيمة لا يصلح وصفا لان الوجوب على الغاصب
لان وجوب القيمة عند فوات الام ولو كان وصفا ثابتا لها لما وجب لان الوصف
يستدعي وجوب الموصوف لا فواته فاذا لم تكن هذه الاوصاف صفة للام لا تسري
الى الولد والمضمونية ليست صفة للام لان الضمان في ذمة الغاصب لا في الام
الا ان العين توصف به مجازا كما يقال فلان مغصوب عليه والغصب صح للغصبات
فلان ضمان الغصب مقيد بالمثل وتعتبر قيمته يوم الغصب ولا مماثلة بين الضمان
والولد لانه ان لم يكن موجودا يوم الغصب فلم توجد الازالة ولا الاثبات عن قدر
الضمان ازالة ما هو منتفع به في الحال حقيقة عن غيبا زالة منه وانه لا يجوز وان كان موجودا
لم توجد الازالة حقيقة لعدم اليد حقيقة فلا مماثلة وقد وجبنا على القيمة ثم الغصب

فيدخل فيه ضمان الولد لصيرورته فلا يضمن قيمة اخرى في الانفصال هذا هو
القياس في الصيد الا انا تركنا القياس ثمه لان مبناه على التغليظ على ما ذكرنا الا ترى
انه يغرم زيادة السعر في الصيد ولا يغرم في الغصب فكذا الزيادة المنفصلة ولو لم
تلد حتى ادى الجزاء ثم ولدت او زاد سعرها لم يلزمه في الزيادة والولد شي لان
الام انما جعلت صيد الحرم وهي في الحل باخراجها والاخراج جراح فيكون ذلك الاخراج
مستحق النقض ولما ادى الجزاء صار الاخراج غير مستحق النقض فصارت الام صيد
الحل حيث لم يبق للاخراج حكم فلم يكن المولود صيد الحرم ولانه ملكها باداء الجزاء
فكان حدوث الولد على ملكه كما قلنا في الزيادة المنفصلة ولو ان رجلا من اهل الحلال باع الظبية
بعد ما اخرجها او ذبحها واكلها جاز بيعه ولا باس باكله لانه ملكها بالاستيلاء
القائم عليها بعد الاخراج وانه مباح في نفسه فصار كما لو اخذها ابتدا في هذه حق لله تعالى
الحالة غاية ما في الباب انه تعلق بها حق لله تعالى وهو الرد او الجزاء لكن تعلق متعلق
لم يمنع جواز البيع كما اذا باع مال الزكوة بعد الحول او باع شاة الاضحية والجزاء
يتعلق لا بالعين ولهذا يبقى بعد هلاك العين ولان العاقد والمعقود عليه في موضع
يجوز فيه البيع وهو الحل ولانه بالاخراج صار ضامنا قيمته فصار كالغاصب اذا باع
المغصوب وضمن قيمته بعد بيعه لكن الفرق بينهما ان في الغصب لا ينعقد البيع
ما لم يضمن ويؤدي الضمان وهنا يجوز البيع قبل اداء الضمان لكون المغصوب في فصل
الغصب بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المشتري لكان المغصوب هالكا وان شاء
اجاز البيع ان لم يكن هالكا وسقط الضمان عن الغاصب اما هنا لم يسقط الضمان عند بوجه

ولا يتصور وجوب الضمان عليه فلهذا جاز البيع قبل اداء الضمان لكن يكره
لكونه صيد الحرم من وجه ولو رخص في ذلك لتطرق الناس الى اخذ صيد الحرم
وانه حرام وفيما فنا صيد الحرم وتحل اكلها لان الصيد في الحل والذابح في الحل
وهو اهل للذبح والزكوة الا انه يكره لما ذكرنا ولو قبضها المشتري ثم ازدادت في سعر
او بدن ثم ولدت ثم ماتت هي واولادها ان كان قبل التكفير ضمن البايع قيمة الام
والزيادة لانه سلط المشتري على اثبات اليد على الاصل والزيادة فيصير مفوتا
الامن على الزيادة فلا فرق بين حصول الزيادة في يده او في يد المشتري ولانه
ازدادت في يد المشتري قبل تمام ملكه وقبل قطع حق الله تعالى ولو فداها قبل
الولاده لم يضمن الزيادة لان حق الله تعالى انقطع عنه فصار كما لو حصلت الزيادة
في بيت بعد التكفير محرم جرح صيدا في الحل ثم حل من احرامه ثم ازدادت قيمته
من سعر او بدن ثم مات من الجراحة ضمن ما نقصته الجراحة وقيمته يوم الموت لانه
جرح صيدا امنا كما ذكرنا ان الصيد كما يصير امنا بكونه في الحرم يصير امنا باحرام
الصايد وقد ثبت فيه حق الله تعالى فيسري الى الحادث فلا يبرا من ذلك بخروجه
من احرامه كما لا يبرا باخراج الصيد من الحرم ولو ادى الجزا ثم ازدادت قبل ان يحل
فعليه ضمان الزياده وان ازدادت بعد ما حل لم يضمن الزياده لانه في الوجه الاول
اضيف تلف الزياده الى فعله قبل ان يحل من احرامه لان ذلك الفعل لم يصر محوا وفي الوجه
الثاني اضيف تلف الزياده الى فعله بعد التكفير وبعد ذلك الوقت هو حلال فلا يضمن بعد التكفير
كما لو انشا الفعل في هذه الحاله وان ادى قبل خروجه من الاحرام ومات في يده

غرم قيمته مستقبله وان كانت زايده غرم قيمتها زايده لان اصل الفعل لما صار محوا
بعد التكفير اضيف التلف الى فعل انشاه بعد التكفير وهو الامساك لانه فعل ممتد
والدوام على ما يستدام كالانشا فصار كانه اخذه ابتدا بعد ما كفر فتعتبر جنايته
مبتداه وهو في هذه الحاله محرم بخلاف ما اذا حل ثم كفر لانه بعد التكفير هو حلال
فيكون اتلافا بعد التكفير وهو حلال ولانه اذا حل ثم كفر فوقت التكفير هو من اهل
التملك للصيد بالضمان فيملكه لان الصيد في موضع يملك والزياده حصلت على ملكه
فكان كالحلال اذا جرح الصيد وادى الجزا ثم ازدادت قيمته بخلاف ما اذا ادى الجزا
وهو محرم فان قيل لم قلتم ان الصيد يملك باداء الجزا قلنا المعنى به انه يملك باداء
الجزا في حق الله تعالى دون حقوق العباد حتى لو جرحه انسان اخر فليس
للاول ان يضمنه ولو اخذه الثاني فهو له لكن في حق الله تعالى جعل كالمالك لانه باداء
الجزا انقطع حق الله تعالى وصار الصيد كالموقته ابتدا لا يجب عليه شي فيسرايه
الجنايه اولى لانها لا تكون اقوى من الابتدا ولو اخذ المحرم صيدا او ادى جزاءه ثم حل
من احرامه والصيد في يده ثم مات الصيد فعليه قيمته لما ذكرنا لانه لم يملكه بالاخذ
والامساك له دوام ولو جرحه وهو حلال في الحرم وادى جزاءه ولم تزدد قيمته
حتى مات من ذلك لم يكن عليه شي اخر غير القيمه الاولى قال في الكتاب ولا يشبه امساكه
وهو محرم امساكه اياه وهو حلال بعد الفدا من الجنايه عليه اذا زاد يعني لا يشبه الامساك
الجنايه لو ادى الجزا وهو ممسك وهو محرم او حلال في الحرم فعليه قيمته مستقبله لما ذكرنا
بخلاف الجنايه لانه لم يوجد بعد الفدا سبب يجب به الضمان والسرايه استندت

الى وقت الجناية فصار كانه قتله وقت الجناية فلا يجب الا ما ادى رجل اوجب على الله
بدنه وقلدها فريضة او تطوع او جزاء صيد ثم باعها جاز البيع وعليه مثلها
وروى خلف بن ايوب عن ابي يوسف انه لا يجوز لانه لما جعلها لله تعالى فقد ابطل
ملكه عنه والتحق بالمسجد والتدبير وام الولد والوقف والدليل على انه ثبت فيها
حق لله تعالى انه يسري الى الولد والحق القائم يمنع البيع لما فيه من ابطال ذلك
الحق وعلى هذا الخلاف اذا وهب رجل لاخر بدنه فقلدها فرضا او تطوعا ثم
اراد الواهب الرجوع فله ذلك في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه ليس له ذلك
وجه ظاهر الرواية ان العين ملكها من كل وجه والواجب عليها اقامة الفعل في
هذا المحل فيعتبر هذا المحل محلا لاقامة الفعل الواجب عليه فيثبت له نوع احترام
حتى كره الركوب والانتفاع هذا هو تفسير الحق وثبت ذلك في الولد تبعا لكن بهذا
لا يزول ملكه فلا يمتنع بيعه لكن يكره بخلاف الرهن والتدبير والاستيلاد لان الحق
فيه للعبد واتخاذ المسجد تحرير وازالة عن الملك ولان ايجاب العبد معتبر بايجاب لله تعالى
والايجاب لله تعالى لا يمنع النقل والتحويل كنصاب الزكوة ولهذا لو وهب النصاب من رجل
وحال الحول في يده ثم اراد الواهب الرجوع فيها له ذلك وان تعلق به حق لله تعالى وقد ذكرنا
هذا في الزكوة واذا جاز البيع كان عليه مثلها لان هذا المحل تعين لاقامة قربة هي حق لله تعالى
فان لم يعين مكانها اخرى حتى ولدت البدنة في يده او سعرا وولدت فعليه مثلها زايد
ومثل ولدها ولو اخرج مكانها اخرى قبل الزيادة المنفصلة لم يكن عليه في الزيادة والولد شيء
لان في الوجه الاول لم ينتقل حق لله تعالى الا الى المثل فبقي متعلقا بعينها فالحق اثرها بها وثبت

هذا الحكم في الزوايد كما قبل البيع وفي الوجه الثاني انتقل البيع الى بدلها وفرغ الاول
عن الحق فلا يسري الى الزوايد والله اعلم باب الصيد يجني عليه الرجل في الحرم والاحرام
اصل الباب ان ما يجب على الحلال بالجناية على صيد الحرم بدل الصيد ومعنى التكفير فيه تابع
ولهذا لا يتادى بالصوم وما يجب على المحرم بالجناية على الصيد كفارة سواء كان صيد
حل او حرم وان كان فيه معنى البدل من وجه ولهذا يتادى بالصوم وانما كان كذلك لان في
الحلال ثبت الامن للصيد وصار محترما ولهذا اختص الحرمة بالصيد وحرمة الفعل
بناء على حرمة المحل فاذا كان المحل اصلا كان الواجب بدلا عنه مقصودا وصار الصيد في حقه
كالشجر اما في حق المحرم المحرم هو الفعل وهو الجناية على المحل مقصودا ولهذا عم الاماكن
بعموم الفعل والمعنى فيه ان الموجب لحرمة الفعل على المحرم قوله تعالى لا تقتلوا الصيد
وانتم حرم اضاف النهي الى الفعل فصار محرما ثم ثبتت الحرمة للصيد ضرورة تحريم الفعل
اما الموجب للحرمة في حق الحلال فقوله عليه السلام لا ينفر صيدها وقوله تعالى اولم يروا انا جعلنا
حرما امنا اضاف الحرمة الى المحل فثبتت الحرمة للمحل اصلا والفعل تبعا كما في الشجر ونحوه
والفقه فيه ان المحرم كما هو جاني على الصيد المتقوم بالبدل فهو جاني على احرامه بارتكاب
محظوره فيجب عليه البدل والكفارة اما الحلال فهو جاني على المحل لا على الاحرام فلم يجب عليه الا بدل
المحل وحرف ان الشركة في الجناية توجب الشركة في حكمها الا ان الشركة في السبب توجبها
في الحكم والجناية سبب وجوب الضمان فيشتركون في الضمان لكن ينظر ان كان الفايت
بالجناية جزءا فلا اشتراك في الجناية لان كل واحد منهما ينفرد بالفعل واتلاف جزء وما اتلفه
احدهما لم يشاركه الاخر فيه لان ما اتلف بفعل هذا غير ما تلف بفعل الاخر فلم يشتركا في سبب وجوب الضمان

فلا يشتركان في الضمان وان كان الفايت الحيوه اشتركا فيه فيشتركان في ضمانه فبعد
ذلك لا يخلوا اما ان كانا محرمين او حلالين او احدهما محرم والاخر حلال فان كانا حلالين
لم يجب عليهما الا قيمه واحده لانه بدل المحل فهو واحد وان كانا محرمين فعلى كل واحد
منهما قيمته كملا لان الجنايه هنا على الاحرام والمحرم هو الفعل وفعل كل واحد منهما
غير فعل الاخر وانما موجبه للكفاره حتى كان للصوم فيه مدخل والكفاره حكم لا يتجزى
والسبب لا يتجزى وهو تفويت الحيوه والحكم متى تعلق بسبب لا يتجزى لم يتجزى فيثبت
لكل واحد منهما على سبيل الكمال كالحد الاوليا في النكاح حيث السبب هناك هو القرابه
وانها لا يتجزى وكذا النكاح لا يتجزى فكذا الامان تفويت فاذا وجد من جماعه اضيف الى كل
واحد منهم كملا كالعشره اذا قتلوا رجلا قتلوا به والمعنى فيه ان القتل لا يتجزى والقصاص
لا يتجزى فاضيف الى كل واحد منهم كملا واظهر من هذا اذا قتلوا واحدا خطا فعليهم
ديه واحده اعتبارا للمحل لان الديه بدل المحل وانه واحد وعلى كل واحد منهم كفاره
على حده لان الكفاره لا تتجزى لان بعض الكفاره ليس بكفاره والسبب لا يتجزى وهو القتل
فاضيف الى كل واحد منهم كملا في حق الكفاره فكذا الامه المشتركه اذا ولدت ولدا فادعياه
معا ثبت نسبه منهما ولا ينفرد احدهما بالتصرف في المال لان السبب وان كان لا يتجزى
وهو الاخلاق من الما لكن التصرف في المال يتجزى وينفرد كل واحد منهما بالنكاح لانه لا يتجزى
فثبت لكل واحد منهما على سبيل الانفراد فان كان احدهما محرما والاخر حلالا وجب على الحلال
نصف القيمه لانه في حقه بدل المحل فجعل كان الاخر حلال وعلى المحرم القيمه كامله لانه جزا الفعل
وفعله كامل ولهذا كله مذهبنا وقال الشافعي المعتبر اتحاد المحل وتعدده لا تعدد الفاعل

ولهذا قال الجزا على الدال لعدم اتصال فعله بالمحل وقاس على صيد الحرم في حق الحلال
وحقوق العباد لان الصيد اذا كان مملوكا لا يجب عليهم الا قيمه واحده لمالكه
فكذا فيما يجب حقا لله تعالى وحجتنا ما بينا ان الواجب على المحرم جزا فعله وفعل كل واحد منهم
كامل لانه جنى على احرام كامل فيجعل في حق كل واحد منهم كانه ليس معه غيره كالقصاص
وكفاره القتل بخلاف صيد الحرم لما ذكرنا وهذا لان المعتبر هنا حرمه الاحرام واحرام زيد غير
احرام عمرو وثمه المعتبر حرمه الحرم وهي متحده في حقهم وضمان حقوق العباد وجوبه
بطريق الجبران ودفع الضرر وذلك يتم بايجاب بدل واحد وما يجب لحق الله تعالى لا يكون
بطريق الجبران لان الله تعالى ان يلحقه خسران ليكون ما يجب جبرانا [illegible]
ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين واذا قتل صيدا لزمه جزاآن لانه يصير
جانيا على احرامين وعند الشافعي يلزمه جزا واحد لاتحاد المحل فعنده احرام
العمره يدخل في احرام الحج ولهذا يطوف طوافا واحدا عنده وعندنا لا يدخل احدهما
في الاخر لان القران ينبي عن الضم والجمع دون التداخل فيكون جانيا على احرامين
ثم قال الشافعي احرام العمره في حكم التبع لاحرام الحج ولهذا يتحقق الجمع بين النسكين
اداء والاصل ان لا يجتمعان اداء كالجمعتين والعمرتين واذا كان تبعا لم يظهر مع
الاصل كحرمه الحرم مع حرمه الاحرام فالمحرم اذا قتل صيدا في الحرم لم يلزمه الا جزا
واحد لكون حرمه الحرم دون حرمه الاحرام فلم يظهر اثره مع حرمه الاحرام لكنا نقول
كل واحد من الاحرامين اصل مثل صاحبه لان كل واحد منهما يحتمل البقاء كلها فلا يكون
احدهما تبعا للاخر بل يعتبر كل واحد منهما في ايجاب موجبه كانه ليس معه غيره كمحرم جامع في الصوم

وعدم المكلفا ذلا تجتمعان كمن زنا في رمضان وهو صايم حيث تجب عليه الحد والكفاره
وكذا حرمه الحرم ثابته لعينها وثبت باليمن ايضا حتى لو شرب لزمه الحد والكفاره بخلاف
حرمه الحرم لانها دون حرمه الاحرام الا ترى انها لا تعم البقاع كلها وانه لا بد من اعتباره في حق المحرم
لانه لا يستغني عن دخول الحرم واذا كان في حكم التبع لم يعتبر في حق المحرم ولانه لا مقصود
هناك سوى وجوب ترك التعرض للصيد وذلك حاصل في حق المحرم باحرامه فلا يزداد في هتك الحرم
فاما هنا الحرمه تحقق المقصود سوى ترك التعرض للصيد فوجب اعتباره في حق المحرم بالحج
كاعتباره في حق غير المحرم بالحج وحرف اخر ان اتلاف الصيد سبب لوجوب الضمان
وكذا امساكه حتى يموت في يده لكن الاتلاف على نوعين حقيقي كالقتل وحكمي وهو ان يفعل
فعلا يخرجه عن الصيديه وهو السعي والتوحش والاتلاف الحكمي يمنع الاتلاف الحكمي من الوجه
الذي هو متلف لان اثبات الثابت محال اما لا يمنع الاتلاف الحكمي من وجه اخر كالحمار اذا فقئت
عيناه حيث هو اتلاف حكما حتى وجب فيه ديه كامله والاتلاف الحكمي لا يمنع الاتلاف الحقيقي لبقايه
متقوما بعد الاتلاف الحكمي كالحمار اذا فقئت عيناه ثم قتل اذا عرفنا هذا قال محمد حلال
جرح صيدا في الحرم ثم جرحه حلال اخر ثم مات منهما فهذه المسله على اربعه اوجه اما ان
تكون الجراحتان مستهلكتين او لا او تكون الاولى مستهلكه دون الثانيه او على العكس ومعنى
الاستهلاك ان تخرجه عن حيز التوحش والامتناع كقطع القوايم والاجنحه واليدين والرجلين
او احد اليدين او احدى الرجلين او احد الجناحين او فقئ العينين اما اذا لم يكونا مستهلكين فعلى الاول
ما نقصته جراحته صحيحا وعلى الثاني ما نقصته جراحته وبه الجرح الاول وما بقي من قيمته
فعليهما نصفان لان الاول نقص المحل الصحيح بفعله وتفرد باتلافه وذلك فيتفرد به والثاني

تفرد باتلاف جزء وهو منقوص بالجرح الاول فيغرم ما نقص بجراحته ثم الباقي
تلف بجنايتهما لاشتراكهما في اتلافه باثر فعلهما فيجب عليهما ذلك فان قيل يجب ان
يلغي هذا التكلف ويضمن الاول نصف قيمته صحيحا والثاني نصف قيمته مجروحا
بالجرح الاول يوم جنى هو ايضا لان فعلهما صادفه وهو مجروح قيل انما
صرنا الى التضمين على هذا الوجه احتياطا لان الصيد اذا كان يساوي عشره وانتقص
بجرح الاول درهمان لزمه ذلك ثم انتقص بجرح الثاني درهم لزمه ذلك فيبقى سبعه
عليهما على كل واحد ثلثه ونصف فيضمن الاول خمسه ونصف والثاني اربعه ونصف
ولو ضمن الاول نصف قيمته صحيحا ضمن خمسه والثاني اربعه لان قيمته
صحيحا عشره وقيمته يوم جرحه الثاني ثمانيه فكان الاحتياط في التضمين على
هذا الوجه كيلا يسقط شي من التضمين الواجب بالاتلاف ولا يجب على الثاني
ضمان ما تفرد به الاول ولو ازداد بين الجنايتين او بعدهما فعلى الاول ما نقصته جراحته
وهو صحيح وعلى الثاني ما نقصته جراحته وبه الجرح الاول ثم قيمته يوم الموت
زايده عليهما نصفان لما ذكرنا ان الزياده هنا مضمونه وان كانتا مستهلكتين
بان قطع الاول يديه او رجله ثم قطع الثاني يده او رجله ثم مات منهما فعلى الاول كمال
قيمته صحيحا يوم جرحه وعلى الثاني ما نقصته جراحته وبه الجرح الاول ونصف
قيمته وبه الجراحتان اما الاول فلانه اتلف الصيد معنى لانه فوت عليه المشي ان كان
المشي او الطيران ان كان يطير بقطع احد جناحيه فصار مستهلكا له في الحال معنى وفعل
صادفه وهو صحيح فيضمن كمال قيمته صحيحا مات او لم يمت كالحلال اذا قتل الارنب لان

ذلك الفعل ليس باستهلاك في الحال وانما يصير استهلاكا باتصال السراية به واما الثاني
فلانه تفرد باتلاف هذا الجزء وبه الجراحة الاولى وفعل لم يقع اتلافا لان الاستهلاك
الحكمي لا يرد على الاستهلاك الحكمي عند اتحاد الجنس كالاستهلاك الحقيقي على الاستهلاك
الحقيقي فيجب عليه النقصان ولانه بعد الاستهلاك الحكمي بقي صيد الحرم حرام التعرض
فيضمن ثم صارا شريكين في اتلاف الباقي الا ان الاول ضمن جميع القيمة مرة فلا يضمن ثانيا
والثاني ضمن النقصان دون القيمة فيضمن نصف قيمته يوم الموت ولو ازدادت قيمته بين الجنايتين
فعلى الاول ما نقصته جنايته وقيمته زايدة وبه الجناية الاولى يريد به انه يجب عليه كمال
قيمته زايدة لانه لما ضمن كمال الاصل ضمن الزيادة بخلاف المسلم الاولى لانه لم يضمن كمال قيمته فلا يضمن
الزيادة في الحال وانما يضمن القيمة يوم الموت فيضمن الزيادة ايضا يوم الموت وعلى الثاني ما نقصته
جنايته وقيمته زايدة ونصف قيمته يوم مات وبه الجنايتان وهذا كله اذا كانت
الجناية الثانية من الثاني من جنس الجناية الاولى فان لم تكن بان قطع الاول يديه او رجليه ثم فقأ الثاني عينيه
ضمن الثاني جميع قيمته وبه الجناية الاولى في الحال لان المتلف حكما يتصور اتلافه حكما بتفويت
جنس منفعة اخرى والثاني فوت منفعة اخرى وهي منفعة البصر فصار متلفا له حكما وهو
ناقص فيضمن جميع قيمته يوم الجناية كما لو قطع يدي عبد وضمن كمال القيمة ثم فقأ عينيه اخر
ضمن كمال قيمته مقطوع اليدين كذا هنا اما اذا كانت الثانية من جنس الاولى فالثاني لم يتلف
جنس منفعته فيضمن النقصان وان كانت الاولى غير مستهلكة والثانية مستهلكة بان قطع
الثاني يديه ورجليه فعلى الاول ما نقصته جنايته ونصف قيمته يوم الموت مجروحا بالجراحتين حصل بفعل
وعلى الثاني جميع قيمته مجروحا بالجراحة الاولى اما الاول فلان النقصان وهو صحيح

وفعل الثاني باتلاف لا حقيقة ولا حكما والموت حصل بجنايتهما فيضمن نصف
قيمته وبه الجنايتان واما الثاني فلانه فوت عليه جنس المنفعة فصار متلفا حكما
وبه الجرح الاول فيضمن قيمته مجروحا بالجرح الاول فان زادت قيمته بين الجنايتين
فعلى الاول ما نقصته جنايته يوم جنى ونصف قيمته يوم مات وبه الجنايتان وكذا
وعلى الثاني ما نقصته جنايته يوم جنى وقيمته زايدة مجروحا بالجراحة الاولى
لو كانت الزيادة بعد الجنايتين لما قلنا ولو كانت الجناية الاولى مستهلكة والثانية غير
مستهلكة فهذا وما لو كانتا مستهلكتين والجنس واحد سوا ولو ان الاول قطع يديه
او رجليه ثم قتله اخر فعلى الاول قيمته صحيحا وعلى الثاني قيمته وبه الجناية الاولى لان الاول
اتلفه معنى وهو صحيح والثاني اتلفه حقيقة وهو مجروح بالجرح الاول والاتلاف الحكمي
لا يمنع الاتلاف الحقيقي فيضمن كل واحد منهما ما اتلفه كما لو فقأ عيني عبد وضمن كمال قيمته
ثم قتله اخر حيث يضمن الاول كمال قيمته صحيحا والثاني قيمته اعمى هذا هو الكلام في الحلالين
ثم اعاد محمد هذه المسايل في المحرمين على هذا الترتيب فقال محرم جرح صيدا جرحا غير مستهلك
ثم جرحه محرم اخر مثل ذلك الجرح فمات منهما فعلى كل واحد منهما تمام قيمته وبه جناية
صاحبه هذا لفظ الكتاب واللفظ الذي ذكرنا في المسايل المتقدمة اظهر وهو ان نقول يضمن الاول
ما نقصته جراحته وهو صحيح وضمن الثاني ما نقصته جراحته مجروحا بالجراحة الاولى
وعند الموت يضمن كل واحد منهما كل القيمة مجروحا بالجراحتين فيكون هذا وما قال في الكتاب سوا
ان الاول يضمن كل قيمته مجروحا بالجراحة الثانية والثاني كل قيمته وبه الجراحة الاولى
في المعنى فرقه بين الحلالين وبين المحرمين اذا جرحا الصيد على هذا الوجه ومات

ضمن كل واحد من الحلالين نصف قيمته وضمن كل واحد من المحرمين قيمته كاملة والفرق
ما ذكرنا ان ما يجب على الحلال بدل المحل ومعنى التكفير والجزاء تابع وما يجب على المحرم
جزاء فعله ومعنى البدل تابع استشهد محمد في الاصل فقال الا ترى ان المحرمين لو قتلا
صيدا بضربة واحدة كان على كل واحد منهما قيمة كاملة ولو قتله حلالان بضربة واحدة فعليهما
قيمة واحدة بينهما نصفان لان احدهما لم ينفرد باتلاف شيء منه لم يشاركه فيه صاحبه فكان
عليهما نصفين ولو قتلاه بضربتين معا او على التعاقب كان على كل واحد منهما ما نقصته
ضربته وما بقي من قيمته مضروبا بالضربتين عليهما نصفان لان الضربة اذا اختلفت
فقد تفرد كل واحد منهما باتلاف جزء لم يشاركه فيه صاحبه لان ضربة كل واحد منهما
صادفت محلا لم تصادفه ضربة الاخر فينفرد بضمانه ثم اشتركا في اتلاف الباقي
باثر فعلهما ولم يذكر محمد في الاصل ولا صاحب الكتاب هنا ان المحرمين اذا قتلاه
بضربتين ماذا يجب عليهما والجواب انهما يضمنان كل منهما ما تلف بضربته وما
تلف بسراية فعلهما فعليهما نصفان كالحلالين هكذا ذكره الصدر الشهيد قال
محمد في الاصل والمحرم في الحرم كالمحرم في غير الحرم يريد به ان الجزاء لا يتضاعف على المحرم
بسبب الجناية في الحرم وان اجتمع حرمتان حرمة الحرم وحرمة الاحرام كما تضاعف
الجزاء على القارن لاجتماع حرمة احرام الحج والعمرة لان حرمة الحرم وصف المكان
تعظيما للبقعة والاحرام شرع تعظيما لها ايضا غير ان الاحرام فعل وهو طاعة فاذا
امكن تعظيم البقعة المعظمة بالعبادة استغنى عما ليس بعبادة فلا يظهر الحرم عند
وجود الاحرام فيكون هذا جناية على الاحرام دون الحرم واما احرام الحج والعمرة

كل واحد منهما عبادة والتعظيم بكل واحد منهما سواء فيكون جناية عليهما فيجب جزاءان
وهذا لان الحكم متى تعلق بالمكان والفعل على معنى انه يجب عند كل واحد منهما فعند
اجتماعهما يضاف الى الفعل كالقتيل الموجود في المحلة اذا عرف قاتله حيث لم يجب على اهل
المحلة شيء اعتبارا للفعل وسقط اعتبار المحل واذا لم يعرف فانما اعتبر المحل
محرم قطع يد صيد ثم قطع احد رجليه او يده الاخرى فعلى الاول كمال قيمته صحيحا وعلى
الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن كمال قيمته مجروحا بالجراحتين وهذا وما
قال في الكتاب سواء او ان كان كذلك لما قلنا في الحلالين فلو كانت الجناية الاولى غير
مستهلكة فعلى كل واحد منهما قيمته وبه جناية صاحبه هكذا قال في الكتاب وعلى ما ذكرنا
من العبادة على الاول ما نقصته جراحته ثم يضمن قيمته وبه الجراحتان وعلى الثاني
جميع قيمته مجروحا بالجراحة الاولى وهذا وما قال في الكتاب سواء والمعنى فيه ما ذكرنا
في الحلالين الا ان ثمة يجب النصف وهنا الكل ولو كان الجارح الاول قارنا وقد
جرحه جرحا غير مستهلك ثم جرحه مفرد بالحج جرحا غير مستهلك ايضا فمات منهما
فعلى الاول قيمتان وبه الجرح الثاني وعلى الثاني قيمة وبه الجرح الاول هكذا قال في
الكتاب وعلى ما ذكرنا من العبادة يجب على الاول ما نقصته جراحته ضعف ما يجب
على المفرد ثم اذا مات ضمن قيمتين مجروحا بالجراحتين ويضمن الثاني ما نقصته جراحته
مجروحا بالجراحة الاولى ثم يضمن قيمته مجروحا بالجراحتين وهذا وما قال في الكتاب
سواء وانما يتضاعف الجزاء على الاول لانه جنى على احرامين لكونه قارنا فلو كانا قارنين فكذا
الجواب الا انه يتضاعف على الثاني ايضا فيلزمه قيمتان وبه الجراحة الاولى قال في الكتاب

وكل شي وجب على المحرم فيه الجزا في الحلال وفي الحرم جاز فيها الذبح والصوم والصدقه
اراد به جزا الصيد لان المحرم فلا يرتكب محظورا يجب به عليه الجزا غير
الجنايه على الصيد نحو التطيب وحلق الراس من غير اذى ولا يجوز فيه الصوم
وانما التخيير في جزا الصيد بين الاشيا الثلثه بالكتاب وهو قوله تعالى ومن قتله
منكم متعمدا فجزا مثل ما قتل من النعم غير انه وما وجب على الحلال لم يجز فيه الصوم
ويجوز فيه الصدقه والذبح لان الصوم يصلح واجبا بطريق التكفير وفي جزا الحلال
التكفير تابع لما ذكرنا وهذا لان المحرم يجب عليه الجزا المعين في الصيد فلا يقوم فعله مقامه
وروى الحسن عن ابي حنيفه انه انما يجزيه الذبح عن صيد الحرم اذا تصدق باللحم وقيمه اللحم
والصيد سوا اما اذا كان دونه فعليه ان يتصدق بالزياده الى تمام قيمه الصيد ليصير
بدلا ثم اعاد جنايه الحلالين وفرع عليها الزياده بين الجنايتين فقال حلال جرح
صيدا في الحرم جرحا غير مستهلك ثم جرحه حلال اخر مثله فزادت قيمته ثم هلك
منهما ضمن الاول نقصان الجنايه الاولى لتفرده به وضمن الثاني نقصان الجنايه الثانيه
وبه الجرح الاول لانه تفرد به وما بقي من قيمته مع الزياده عليها لان الزياده مضمونه
عليهما ولو كانت الزياده بين الجراحتين فعلى الاول نقصان جراحته مع الزياده وما بقي
من قيمته مع الزياده عليها لان الزياده مضمونه على الجارح وان لم تكن موجوده وقت
الجرح وفي بعض النسخ على الاول ما نقصته جراحته غير زايده لانها حصلت بعد جنايته
وعلى الثاني ما نقصته جنايته زايده لانها حصلت قبل جنايته وما بقي عليهما ولو كان
الاول قطع يده والثاني رجله وزاد بينهما ثم مات فعلى الاول ما نقصته جراحته

غير زايده وقيمته زايده يوم مات وبه الجنايه الثانيه وعلى الثاني ما
نقصته جنايته زايده ونصف قيمته يوم مات وبه الجنايتان وهذا يشكل
في حق الثاني لانه لم يتلف قبل الموت لا حقيقه ولا حكما لكونه تالفا بفعل
الاول حكما وانما يشكل في حق الاول لانه فعل اتلافا حكما وكان ينبغي ان يجب
عليه جميع قيمته يوم جنى من غير اعتبار النقصان كما ذكرنا فيما اذا لم تزدد الان
الوجه فيه ان هنا يعتبر حال الصيد بالزياده وتوفيقه كل ما يجب عليه من
الضمان فيما قلنا لانا لو اوجبنا عليه جميع قيمته صحيحا يوم جنى وبه الجنايه الثانيه
ادى الى اسقاط ما وجب من نصف ضمان الزياده بسبب سرايه جنايته لانه
جنى حين لم تكن الزياده فلا يدخل ضمان الزياده في قيمته يوم جنى ولو قلنا يضمن قيمته
يوم مات ادى الى اسقاط ضمان ما تفرد باتلافه وهي اليد لانها مقطوعه وقت
الموت فكان توفير الضمان الواجب عليه في اعتبار النقصان اولا ثم قيمته زايده يوم
مات وبه الجنايه الثانيه بخلاف ما اذا لم تتخلل الزياده لانه لا يودي الى هذا وقطع
اليد اتلاف حكما فتجب قيمته يوم القطع ولو كانت الجنايه الاولى غير مستهلكه والمسله
بحالها فعلى الاول ما نقصته الجنايه الثانيه يوم جنى من قيمته وقيمته زايده يوم مات وبه الجنايتان
فقد اعتبر النقصان في حق الباقي وفعل اتلاف حكما وكان ينبغي ان يجب قيمته زايده يوم جنى
وبه الجنايه الاولى الا ان الجواب ان هذا اختلاف العباره اما الاختلاف في الحكم لانه
يسقط في الحالين شي من الضمان الواجب عليه بسبب جنايته هذا كمن جرح عبد رجل خطا
ومات فلا عاقله له لا فرق بين ان يقال على الجاني قيمته صحيحا وبين ان يقال عليه قيمته ما

الجراحه وقيمته مجروحا وكذا هاهنا وكذا لو كانت الزياده بعد الجنايتين فعلى هذا القياس والله اعلم

باب المحرم يجرح الصيد ثم يضيف الي احرامه احراما اخر او يشارك حلالا وهو محرم بشيئين او بشي واحد

اصل الباب ما ذكرنا ان ما يجب علي المحرم بالجنايه علي صيد الحرم جزا الفعل فيتعدد بتعدد
الجاني وما يجب علي الحلال بدل المحل فلا يتعدد والعبره في باب الجنايات تعدد الجنايه
واحكامها لا تعدد الجنايات وحرف اخر ان اختلاف الاحرامين في ايجاب الجزا بالجنايه علي
صيد الحرم كاختلاف المحرمين فيتعدد الاحرام يجب تعدد الجزا لان السبب في الموضعين
هو الجنايه علي الاحرام وانه متعدد في الصورتين جميعا وحرف اخر ان الجنايه متي تكررت في عين
واحده في احرام واحد ان لم يتخلل البرء كان حكمه حكم جنايه واحده لاتحاد المحل والسبب
كالجنايه علي الادمي وان تخلل البرء اعتبر كل جنايه علي حده كالجنايه علي الادمي وقد ذكرناه
اذا عرفنا هذا قال محمد محرم بعمره جرح صيدا جرحا غير مستهلك ثم اضاف الي احرامه
احراما بالحج ثم جرحه جرحا اخر غير مستهلك ثم هلك منهما جميعا فعليه قيمته صحيحا
للعمره لم ينقص عنه شي بالجنايه الثانيه وعليه قيمه اخري للحجه وبه الجرح الاول لانه
لما جرحه في احرام العمره وهو صحيح واتصل به الموت فقد جني علي احرام العمره وقتل
الصيد فيضمن قيمته فان قيل وجب ان يحط عنه نقصان الجرح الثاني لان اختلاف الاحرامين
كاختلاف المحرمين ولو اختلف المحرمان فان كان احدهما مفردا بالعمره فجرح والاخر
مفردا بالحج فجرح ومات منهما ضمن الاول قيمته وبه الجراحه الثانيه قيل له الفرق هو
بينهما وهو انما تلف ثمه بالجنايه الثانيه لم يتلف بالجنايه الاولي ولا بسرايتها
لكن تلف بمباشره الثاني جنايه وجدت منه علي احرام تلك العمره لان احرام تلك العمره

باق وقت الجرح الثاني فصار الجرح الثاني جنايه منه علي الاحرام الاول والجنايه علي الحج
وجدت وبه الجرح الاول فيضمن قيمته مجروحا بالجرح الاول لان الجنايه الاولي لم
تصادف احرام الحج فلا يجب عليه لاحرام الحج نقصان تلك الجراحه فان قيل ينبغي ان
يجب عليه ثلاث قيم قيمه بالجنايه الاولي علي احرام العمره وقيمتان بالجنايه علي احرام الحج والعمره حين جرحه
ثانيا لانه وقت الجنايه قارن قيل له قد لزمه بالجنايه علي احرام العمره علي هذا الصيد جزا فكان
والجنايه علي صيد واحد في احرام واحد لا توجب اكثر من جزا واحد لانه مقدر بالمتلف فكان عند الجنايه الثانيه
فيه معني البدليه من وجه وانما وجب بالجنايه الثانيه الجزا بسبب احرام الحج لا غير لانه لما وجب للعمره
كالمفرد فلهذا لزمه قيمتان ولو حل من عمرته ثم احرم بالحج ثم جرحه فمات منهما فعليه
قيمه وبه الجرح الثاني وللحج قيمه وبه الجرح الاول لان كل جنايه صادفت احراما علي حده فصار
كمحرمين جرح كل واحد منهما هذا الصيد جرحا علي حده حيث يجب علي كل واحد قيمته مجروحا
بجراحه صاحبه فرق بين هذا وبين الاول والفرق انه اذا لم يحل من العمره فالجنايه الثانيه وجدت
حال قيام العمره ولو لم يضف اليه احرام الحج كانت الثانيه مضمونه ان كانت بعد البرء وممنوعا عنها
ان كانت قبل فلا يسقط عنه شي بضم الحج اليه فاما اذا احل من العمره فقد انعدم الاحرام ولولا الاحرام
بالحج لكانت الجنايه الثانيه هدرا اذ لا تضمن بسبب العمره فاحرام الحج بعده لا يوجب شيا بسبب العمره
بالجنايه الثانيه فلهذا لم يطرح في المسله الاولي شي بالجرح الثاني ويطرح في المسله الثانيه
ولانه اذا حل فانما صار فائتا لا معدا السرايه وقد وجد جرح اخر قبل السرايه واحرام
العمره وقت الجرح الثاني ليس بباق ليكون الجرح الثاني جنايه علي احرام العمره فيوجب دفعه
بخلاف المسله الاولي وانما طرحنا نقصان الجنايه الاولي عما لزمه للحجه في المسلتين لان

الجنايه الاولي وجدت قبل احرام الحج فصار كانه جرحه وهو حلال ثم احرم
بحجه ثم جرحه جرحا اخر ومات من ذلك كله ولو حل من عمرته ثم قرن لم يلم
بحالها فعليه ثلاث قيم قيمه للعمره وبه الجرح الثاني لانه لما حل من العمره لم تكن
الجنايه الثانيه مضمونه في ذلك الاحرام فوجب حط الجراحه الثانيه لما ذكرنا
وقيمتان للقران وبه الجرح الاول لانه جني علي احرامين وبه الجرح الاول
وصار كقارن جرح صيدا وجرحه مفرد جراحه اخري ومات منهما
فعلي القارن قيمتان وبه جرح المفرد وعلي المفرد قيمه وبه جرح القارن
ولو كان الجرح الاول مستهلكا والمسله بحالها غرم للعمره قيمته صحيحا وللقران
قيمتين وبه الجرح الاول لان الاول لما كان مستهلكا وجب عليه قيمته صحيحا
للحال علي ما ذكرنا ولا يكون الثاني مستهلكا اذا كان من جنس الاول محرم وحلال
قتلا صيدا في الحرم بضربه واحده بان اخذا سهما واحدا وجرحاه به جرحا واحدا
او رميا عن قوس واحد ثم مات الصيد من ذلك فعلي الحلال نصف قيمته صحيحا وعلي
المحرم جميع قيمته صحيحا لما ذكرنا ان الواجب علي الحلال بدل فلا فرق في حقه بين ان يشاركه
محرم او حلال وما وجب علي المحرم جزا فلا فرق في حقه ايضا لتحقق الجنايه علي الاحرام
ثم يعتبر النقصان هنا لان احدهما لم ينفرد باتلاف جزء لم يشاركه صاحبه فيه لان الضربه
واحده وقد لاقت الصيد وهو صحيح ولو قتلاه بضربتين ووقعتا معا غرم كل واحد منهما
ما نقصته ضربته من قيمته صحيحا لان كل واحد منهما تفرد باتلاف جزء منه ثم
علي الحلال نصف قيمته مضروبا بضربتين وعلي المحرم جميع قيمته مضروبا بضربتين

اعتبر النقصان هنا لان كل واحد منهما تفرد باتلاف جزء منه فينفرد بضمانه وذكر
الجصاص عن القاضي ابي حازم ان جواب الضربتين اذا وقعتا معا محمول علي ما اذا كان
نقصان ضربه احدهما اكثر من الاخري ليفيد اعتبار النقصان اما اذا كانتا علي السوا
بان كان نقصان ضربه كل واحد منهما درهم مثلا فلا حاجه الي اعتبار النقصان بل يجب
علي كل واحد منهما لعدم الفايده ولا يودي الي اسقاط بعض ما وجب علي كل واحد منهما
علي الحلال نصف قيمته صحيحا وعلي المحرم جميع قيمته صحيحا لكن الصحيح ما قاله محمد لانه
ان كان لا يودي الي اسقاط شي مما وجب عليه لكنه يودي الي ان يجب علي المحرم ضمان ما تفرد به الحلال
من اتلافه مباشره وهذا لا وجه له بيانه ان قيمه الصيد اذا كانت عشره ونقص بكل جراحه درهم
بقيت قيمته يوم الموت ثمانيه ولو اوجبنا علي المحرم ما انتقص بجنايته في ذلك درهم وقيمته يوم مات
مضروبا بضربتين يكون جميع ما غرم تسعه ولو اوجبنا عليه قيمته يوم الجنايه لزمه عشره وقد انتقص
درهم بجنايه الحلال فيلزم منه ايجاب زياده علي المحرم من غير ما تلف بمباشرته وتسبيبه اما في حق
الحلال لا تختلف الحال لانه لو غرم ما انتقص بجنايته اولا وذلك درهم ثم نصف قيمته يوم الموت
وذلك اربعه يكون الجميع خمسه ولو غرم نصف قيمته صحيحا يوم الضرب لزمه خمسه ايضا ولو بدا
الحلال ثم ثني المحرم فعلي الحلال ما نقصته جنايته صحيحا وعلي المحرم قيمته وبه الجراحه الاولي وعلي الحلال
نصف ما بقي من قيمته وبه الجنايتان هكذا قال في الكتاب علي العباره التي قلنا في الباب المتقدم فعلي
المحرم ما نقصته جراحته وبه الجرح الاول ثم قيمته مجروحا بالجراحتين وعلي الحلال ما نقصته جراحته
صحيحا ونصف قيمته مجروحا بالجراحتين وهذا وما قال في الكتاب سوا اما الحلال فلان النقصان
كان لمشاركه الجرح وهو صحيح والهلاك سرا به فعله وهو مجروح جرحين واما المحرم فلان

النقصان كان بمباشرته وهو منقوص بالجرح الاول والهلاك بسرايه جنايته وهو منقوص
بالجنايتين الا ان الذي عليه كفاره من وجه فتتكامل ولو كانت الجنايه الاولى من الحلال
مستهلكه بان قطع يده او رجله والجنايه الثانيه من المحرم غير مستهلكه فعلى الحلال قيمته كامله
في الحال لانه اتلفه معنى وجواب المحرم ما قلنا مفرد وقارن وحلال قتلوا صيدا في الحرم
بضربه واحده فعلى القارن جزاان يريد به قيمتان وعلى المفرد جزا يريد به قيمه وعلى الحلال
ثلث الجزا يريد به ثلث قيمه لانهم اشتركوا فيما تلف بمباشرتهم وفيما تلف بسرايه جناياتهم
الا ان الواجب يتجزى في حق الحلال يعني البدليه ويتكامل في حق المحرم المفرد ويتضاعف في حق
القارن لما قلنا فان بدا الحلال بجرحه ثم ثنى المفرد ثم ثلث القارن ثم مات من ذلك كله
فعلى الحلال ما نقصته جراحته من قيمته صحيحا لانه تفرد باتلافه وثلث قيمته مجروحا
بثلاث جراحات هكذا ذكر في بعض النسخ وذكر في البعض وعليه ثلث قيمته وبه الجراحتان الاخريان
قالوا والاصح هو الروايه الاولى الا ان ما انتقص بفعله ضمنه مره فيرفع عنه كما يرفع عنه النقصان
الحاصل بالجراحتين الاخريين وتاويل الروايه الثانيه انه لم يذكر جراحته لوضوحه اي وبه الجراحتان
الباقيتان سوى جراحته وعلى المفرد ما نقصته جراحته وبه الجرح الاول لانه صادفه بفعله الاول
وهو مجروح بالجرح الاول وعليه قيمته وبه الجراحات الثلاث وفي بعض النسخ وبه الجرح
الثاني قالوا والاول اصح والثاني سهو من الكاتب لان الثاني فعله فلا يرفع عنه ما انتقص
به وانما يرفع عنه ما انتقص بفعل غيره وتاويل الروايه الثانيه يعني الاول قبل جرحه والثانيه
بعد جرحه فتكون في الحقيقه ثالثه وسكت عن جرح نفسه لوضوحه وعلى القارن قيمتان وبه
الجراحتان وعلى ما ذكرنا من العباره على القارن ما نقصته جراحته مجروحا بالجراحتين

لكن ضمن النقصان ثم قيمتان مجروحا بثلاث جراحات وهذا وما قال في الكتاب سوا
ولو كانت الجنايه الاولى والثانيه استهلاكا بان كانت الاولى قطع يد
او رجل والثانيه فقء عين فعلى الحلال قيمته صحيحا في الحال لان الاستهلاك
الحكمي لا يتوقف على السرايه وعلى المفرد قيمته وبه الجرح الاول لانه اتلفه
حكما من وجه اخر وبه الجنايه الاولى لان توحش الصيد بقوايمه وعينيه
والامن وان فات من حيث القوايم فهو من حيث العينين قايم فكان الثاني من
حيث الاتلاف كالاول ولا يرفع عنه الجرح الثالث لانه استهلاك للحال بخلاف
ما اذا هلك بالسرايه وعلى القارن قيمتان وبه الجنايتان الاوليان لانه اتلفه حقيقه فقء عين
باثر فعله وبه الجنايتان وذكر في بعض روايات الاصل فقء عينين وفي بعضها
واراد به الجنس لا تفويت عين واحده مفرد بعمره جرح صيدا ثم جرحه حلالا ثم
اضاف المفرد الى العمره حجه ثم جرحه جرحا اخر ثم مات من ذلك كله فعلى المحرم
قيمته وبه الجرح الاوسط للعمره لان الجرح الاول فعله وكذا الثالث وقد وجد
قبل ان يحل من العمره فلا يجب رفعه اما الاوسط ففعل غيره فلذلك وجب رفعه فصار عليه
للعمره قيمته وبه الجرح الاوسط وعليه للحج قيمه اخرى وبه الجراحتان الاوليان لان
الاول وان كان فعله لكنه سبق احرام الحج فلم يكن جنايه عليه والاوسط فعل غيره والجنايه
الاولى لم تصادف احرام الحج والثانيه لم تصادف احرام العمره وهذه عين مسله اول
الباب الا ان الزياده فيها جنايه الحلال فيرفع عنه ما انتقص بجنايه الحلال والثاني
ما ذكرنا وعلى الحلال ما نقصته جراحته وبه الجرح الاول ونصف قيمته مجروحا بثلاث جراحات

اما النقصان فلانه جرحه الاول فظاهر واما نصف القيمه وبه ثلاث جراحات فلانه اتلف
نصف صيد مجروح بجراحتين وقد ضمن جراحة نفسه فيرفع عنه الكل ثم انما يضمن النصف وان تلف
الصيد بثلث جنايات لان المعتبر نفس الجناية لا عدد الجنايات والجاني اثنان ولو جرحه المفرد بالعمره
ثم حل من عمرته ثم جرحه حلال في الحرم ثم قرن الذي حل من عمرته ثم جرحه جرحا اخر فمات من
ذلك كله فعلي المفرد بالعمره قيمته وبه الجنايتان الاخريان لانه لما حل لم تكن الجناية الثانية جناية منه
على العمره الاولى فوجب رفعها ورفع جناية الحلال ايضا اذا رفعت الجناية الثانية والثالثة كانت عليه
فيتمحض الجنايتان وعليه ايضا للقران قيمتان وبه الجراحتان الاوليان لانهما كانتا قبل احرام القران
وهذه المسله عين المسله الثانية من الباب الا ان فيها جناية الحلال وعلى الحلال ما نقصه الجرح الثاني
مجروحا بالجرح الاول ونصف قيمته وبه ثلاث جراحات لما قلنا ولو كانت الجراحات كلها
استهلاكا نحو قطع يد او رجل او فقء عين فعلى المفرد بالعمره قيمته صحيحا لانه اتلفه حكما
وهو صحيح وعليه للقران قيمتان وبه الجنايتان لانه حل من عمرته وهذا احرام للعمره والحج
وقد استهلكه حكما وهو مجروح بجراحتين وعلى الحلال ما نقصته الجناية الاولى ونصف قيمته وبه
الجراحات الثلاث لما ذكرنا وتاويل المسله ان الاول قطع يده فكان استهلاكا وانما عنى بقوله
لو كانت الجراحات كلها استهلاكا اي في صوره الاستهلاك لانه لو انفرد كان استهلاكا ولهذا
اعتبر النقصان في جناية الحلال المتقدم المحرم اصطاد صيدا فعليه ارساله لما قلنا في الباب المتقدم
فان ارسله انسان من يده فلا شي عليه لان الصيد محرم العين على المحرم بالنص لقوله تعالى وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم حرما فلم يملكه بالاخذ كمن اشترى خمرا حيث لا يملكه لانه محرم العين واذا لم يملكه
لم يتلف المرسل عليه شيئا ولانه فعل ما يجب عليه فعله شرعا فهو كمن اراق خمر مسلم بخلاف ما اذا اخذ

صيد فانه يجب عليه ارساله فان ارسله انسان من يده فعليه قيمته عند ابي حنيفه
فهما سويا بين الصيد المملوك وغيره وابو حنيفه فرق فقال الصيد قبل الاحرام كان
ملكا له متقوما ولم يبطل ذلك بالاحرام الا ترى ان الصيد لو كان في بيته بقي مملوكا
له متقوما على حاله عندنا فالذي ارسله من يده اتلف عليه ملكا له متقوما فيضمن بخلاف
ازالته الخمر على المسلم ثم الواجب عليه ازالة يده ولو رفعه بنفسه رفعه على وجه لا يفوت ملكه
بعد ما يحل من احرامه فاذا فوت عليه ملكه فقد زاد على ما يجب فيكون ضامنا وهذا
طريقه ايضا في اتلاف المعازف بخلاف ما اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه على ما ذكرنا
دل على الفرق بينهما ان المحرم اذا اخذ صيدا بعد ما حل فليس له ان يسترده ومثله لو
احرم وفي يده صيد فارسله ثم وجده بعد ما حل في يد غيره كان له استرداده منه وعند الشافعي
اذا كان للمحرم صيد مملوك في منزله لزمه ارساله لانه متعرض له بامساكه وذلك حرام عليه
بسبب الاحرام فيلزمه ارساله كما لو كان في يده حقيقه لكنا نستدل عليه بالعاده والظاهر لان
الناس يحرمون ولهم في بيوتهم بروج الحمام وغيرها ولم يتكلف احد ارسال ذلك قبل
الاحرام ولا امر بذلك وهذا لان المستحق عليه ترك التعرض للصيد لا ازالته عن ملكه وتعرضه
ربما يتحقق اذا كان الصيد في يده بحضرته اما اذا كان غايبا عنه في بيته لا يكون متعرضا
له فلم يلزمه ارساله وهذا لان بالارسال لا يزول ملكه فلا فايده فيه الا ترى انه كالمحرم عليه
التعرض للصيد يحرم عليه التطيب ولبس المخيط ولا يلزمه ازالة ملكه عن شي من ذلك فلو
قتل الصيد انسان وكان قد اخذه محرم او حلال في الحرم او اخذه المحرم في الحل فعلى كل
واحد منهما جزاوه اما القاتل فلانه جنى على احرامه او الحرم بقتل الصيد واما الاخذ فلانه

جنى على احرامه او الحرم بالاخذ ثم الحلال ههنا يضمن جميع القيمة كالمحرم سوا
بخلاف ما لو اشتركا في قتله حيث يضمن الحلال نصف قيمته لان الضمان ههنا وجب على
الحلال بقتل الصيد والقتل وجد منه وحده وفيما اذا اشتركا وجد منهما ثم يرجع
الاخذ على القاتل بما ضمن من الجزا عندنا وقال زفر لا يرجع عليه بشي لان المحرم ضمن
بفعل نفسه وهو الاخذ فلا يرجع على احد ولانه لم يملك الصيد ولا كان له عليه يد
محترمة ووجوب الضمان على القاتل باعتبار احد هذين المعنيين ولانه بالقتل لزمه كفارة
يفتي بها ويخرج بالصوم منها فلو رجع عليه بها يرجع بضمان المالية ويحبسه
ولا يجوز ان يرجع باكثر مما لزمه الا انا نقول الاخذ لما ادى جزا الصيد انه ملكه
فقد قام مقام المالك لان اخذ الصيد سبب للملك وهو قابل للملك في الحل ولهذا يملك
الصيد في الحرم بالارث الا انه لا يمكن اثبات الملك فيه لمعنى فيه وهو كونه صيد الحرم
لكن اذا لم يمكن اثبات الملك فيه مع وجود السبب وتقرر الضمان لانه يقتضي ثبوت
الملك في المضمون مستندا الى السبب السابق اظهرنا السببية في حق الضمان واقامناه
مقام المالك في حق الرجوع ببدله وان تعذر في حق الصيد كما في غاصب المدبر ولان
يده على هذا الصيد يد معتبرة لانه يتمكن بها من الارسال واسقاط الجزا به عن نفسه
كيد الغاصب على المغصوب حيث يده معتبرة مع انعدام الملك لتمكنه بها من اسقاط الضمان والقاتل
بصيرورته مفوتا عليه هذه اليد فيكون ضامنا له وان لم يملكه بالاخذ كما لو قتل العبد بيد في
الغاصب وهذا لانه فوت عليه ما كان على شرف السقوط وذلك بسبب مثبت للرجوع كشهود
الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا والذي في المحيط به او يخرج عنه بالصوم

ليس بمعنى راجع الى نفسه بحق بل بمعنى منزلة الحق فان حقوق الله تعالى على
عباده بطريق الفتوى والخروج عنه بالصوم لان الله غني عن مال عباده وانما
يطلب منهم التعظيم لامره ومثل هذا التفاوت لا يمنع الرجوع كالاب اذا غصب
مدبر ابنه فغصبه منه اخر ثم ان الابن ضمن اباه حيث يرجع الاب على
الغاصب منه وان كان هو لا يحبس فيما لزمه لابنه وان كان له ان يحبس الغاصب
منه فيما يطالبه به ولو صاد محلا في الحرم فقتله صبي او نصراني او بهيمة
بيده فعلى الاصل جزاوه لما قلنا ولا شي على القاتل اما الصبي فلانه غير مكلف فلم
تظهر الحرمة في حقه واما النصراني فلانا امرنا ان نتركهم
وما يدينون ولان ادا الجزا عبادة ولم يخاطبا بالعبادة الا ان الاخذ يرجع على
القاتل بما ضمن لان الاخذ لما قام مقام المالك فيه صار كان الصبي والنصراني
قتلا صيدا مملوكا له وهما يواخذان بضمان الافعال حقا للعبد حلال دل
محرما على صيد في الحرم او حلالا امثله او نصرانيا او صبيا فقتل فلا ضمان على الدال
ولو كان الدال محرما فعليه الجزا والفرق ما قلنا في الباب الاول ان الدال ليس بمتلف
فلا يضمن بالدلالة وانما ضمن المحرم بعقد الاحرام انه لا يتعرض للصيد والتزم الضمان
بالتعرض له وبالدلالة تعرض له لان امنه في الجهل بمكانه فاذا اعلم بالدلالة صار
متعرضا له فلزمه ما التزم من الضمان بالتعرض بخلاف الحلال فان قيل لو كانت
لمحظور احرامه ووجب عليه الجزا وجب ان يحرم تناوله اذا قتله الحلال باشارة
المحرم او دلالته قلنا فيه روايتان كل الاصح انه يحرم تناوله قال محمد في الزيادات

على سبيل الاستشهاد الا ترى ان الجزا يجب على المحرم بالدلالة وان كان لا يحرم الصيد بلا المحرم وذكر الحاكم في المنتقى اذا الصيد يحرم بدلالة المحرم في قول ابي حنيفة وابي يوسف لظاهر قوله عليه السلم لاصحاب ابي قتاده رضي الله عنه هل اعنتم هل اشرتم هل دللتم دليل عليه حرم على الاباحة بانتفا الكل وكان ما ذكر في الزيادات قول محمد وانما يجب الجزا على الدال اذا لم يعلم الصايد به اما اذا علم فلا وكذا اذا لم يصدقه ثم اخبره اخر وصدقه الثاني فالجزا على الثاني دون الاول والله اعلم بالصواب

كتاب القضا

باب ما ينفذ من قضا القاضي وما لا ينفذ اصل الباب

ان كل من يصلح شاهدا في حادثة يصلح قاضيا فيها ومن لا فلا لان كل واحد منهما اثبات الولاية على الغير لان الشاهد اوجب القضا على القاضي والقاضي اوجب الحق على المشهود عليه فكانا مثلين فصح الاستدلال باحدهما على الاخر نفيا واثباتا ولان القضا انفاذ موجب الشهاده وتتميم حكمها فكان منها ثم القاضي اذا قضى لا يخلوا من ثلثة اوجه اما ان يقضي لغيره من كل وجه او لنفسه من كل وجه او لغيره من وجه ولنفسه من وجه ففي الوجه الاول ان قضى بكتاب الله تعالى او بسنة نبيه عليه السلم او فيما اتفق عليه الصحابة رضي الله عنهم او التابعين نفذ قضاوه وليس لاحد نقضه وكذا ان قضى بما صح عنده عن واحد من المعروفين من الصحابة رضي الله عنهم لان قوله مثله حجة وهو مقدم على القياس لقوله عليه السلم اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم ولان فيما يبلغه عن الصحابي رضي الله عنه احتمال السماع فقد كانوا يسمعون من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يفتون به تارة ويروونه اخرى

وفيه ايضا احتمال الترجيح الاصابة في نفس الراي وقد وفقوا لما لم يوفق له غيرهم بعدهم ولا ينبغي له ان يخالفهم ان كانت المسئلة مختلفة بينهم ويبتدع شيا من رايه لانهم لو اجتمعوا على قول لم يجز لاحد مخالفتهم فلذا اختلفوا على اقوال فذلك اجماع منهم على ان الحق لا يعدوهم فلا يجوز لاحد ان يخالفهم لكن يختار احسن اقاويلهم وتعيين في نفسه لانهم لما اختلفوا ولم تجر المحاجة بينهم بالرواية فقد انقطع احتمال السماع اي القول بالراي فتعارض اقاويلهم كتعارض الاقيسة وعند ذلك على القاضي يصير الى الترجيح ويعمل بما ظهر رجحانه في رايه فان لم يظهر له وجه الترجيح فله ان يعمل باي الاقاويل شا لان الحجة لا تنعدم بالتعارض بين اقاويلهم فينبغي ان يعمل باحسنها في نفسه ويكون ذلك منه عملا بالحجة فان لم يجد من احد منهم شيا وهو من اهل الاجتهاد اجتهد فيه وقاسه على ما جا عنهم وقضى بما راى انه الحق عنده لانه ماموربالقضا والتكليف بحسب الوسع والذي في وسعه الاجتهاد عند انقطاع الادلة كما في اشتباه القبلة والاصل فيه حديث معاذ رضي الله عنه فان اشكل عليه شاور رهطا من اهل الفقه وكذلك ان لم يكن من اهل الاجتهاد لانه يحتاج الى معرفة الحكم ليقضي به وقد عجز عن دراكه بنفسه فيرجع الى من يعرفه كما اذا احتاج الى شي فان اختلفوا فيه نظر الى احسن اقاويلهم واشبهها بالحق فياخذ به كما بينا في اختلاف الصحابه رضي الله عنهم لكن هذا اذا راى بخلاف رايهم احسن واشبه بالحق قضى به لان اجماعهم لا ينعقد بدون رايه وهو واحد منهم ولان رايه صواب عنده واقوى من رايهم فلو قضى براي غيره كان قاضيا بما هو خطا عنده وقضاوه بما عنده انه صواب اولى

وان لم يكن من اهل الاجتهاد لمحار بعض الاكابر بل نظر في فتاويهم عند الواقعة
فقضى بقوله فهذا اجتهاد مثله ولا يعجل في الحكم اذا لم يتبين له الامر ما لم يتامل
ويشاور الفقها لانه مامور بالقضا بالحق ولا يستقر كذلك الا بالتامل وقيل العجلة
التاني من الله والعجلة من الشيطان والاصل فيه حديث الشعبي قال كانت القضية ترفع
الى عمر رضي الله عنه وربما يتامل في ذلك شهرا ويستشير اصحابه وحديث بن مسعود رضي الله عنه
في المفوضة معروف فاذا قضى لغيره كما ذكرنا من الدليل على الترتيب الذي ذكرنا او
باجتهاده في موضع يسوغ فيه الاجتهاد بان لم يخالف نصا او اجماعا نفذ قضاوه على من
وافق رايه القاضي او خالف حتى لا يجوز لغيره ان ينقضه لان قضاه اذا نفذ عن اجتهاد
فقد ترجح اجتهاده باتصال القضا به ويثبت له زيادة رتبة فلو نقضنا باجتهاد
اخر لم يتصل القضا به لنقضنا الشي بما هو دونه ولا يجوز ذلك وان قضى في حادثة
لا يسوغ فيها الاجتهاد بان خالف نصا او اجماعا لم ينفذ لان الاجتهاد ليس بحجة
في هذه الصورة وهو كما لو تحرى في القبلة عند معاينة المحراب او عند من يسال عنه
وفي الوجه الثاني لم ينفذ ولا يتوقف على اجازة قاضي اخر حتى لا يعتبر فيه اجازة قاضي اخر
لان ذلك الحكم كان منصوصا عليه او مختلفا فيه او مجتهدا فيه لكن الامة اجمعت على ان قضا
القاضي لنفسه ولمن لا تجوز شهادته له باطل فكان قضاوه وامضا غيره مخالفا للاجماع لم ينفذ
وفي الوجه الثالث صورته اذا كان اعمى او محدودا في قذف وقد تاب فقضى لغيره
فان امضاه قاض اخر نفذ لانه قضا لنفسه من وجه لان كونه قاضيا مختلف فيه ولو نفذ
قضاوه كان قاضيا لنفسه فلم ينفذ لكن يتوقف لان له مجيز لان من العلما من يقول يصلح قاضيا

وشاهدا بخلاف ما لو قضى بشهادة الاعمى والمحدود في القذف حيث ينفذ لان
شهادتهما مختلف فيها اما القضا بشهادتهما ليس مختلف في لكونه قاضيا لنفسه
من وجه فينفذ وحرف اخر ان حكم الحكم في حق المحكمين كقضا القاضي في حق
الناس كافة وكالفتوى في حق غيرهما حتى لو رفع حكمه الى القاضي وهو مخالف
لرايه ابطله وان كان ذلك مما يختلف فيه الفقها او يسوغ فيه الاجتهاد وعند
بن ابي ليلى حكم الحكم بينهما في المجتهدات نافذ وليس للقاضي ابطاله الا ان يكون
مخالفا للنص او الاجماع كقضا القاضي والاصل في جواز التحكيم قوله تعالى فابعثوا
حكما من اهله وحكما من اهلها ولما روي ان ابي بن كعب وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما
اختصما في شي فحكما زيد بن ثابت رضي الله عنه وجه قول بن ابي ليلى انه صار كالحاكم فيما بينهما
وحكم الحاكم في المجتهدات نافذ وليس لقاضي اخر ابطاله ولان هذا الحكم لو اراد
ان يبطل حكم نفسه في المجتهدات لم يكن له ذلك فلا يكون لقاضي اخر لكنا نقول
سبب هذا الحكم اتفاق الخصمين فيكون كاصطلاحهما على شي بالتراضي ولو اصطلحا
في المجتهدات على شي ثم رفعا الى القاضي كان له رايا في تنفيذه وابطاله فكذا هذا
وذلك لان لهما ولاية على انفسهما ولا ولاية لهما على القاضي وقد كان للقاضي رايا في
هذه الحادثة لو ارتفعا اليه قبل حكم الحكم بينهما فلا يبطل رايه بحكمه لانه لا ولاية
للحكم على المجتهدين في هذه الحادثة في تقليد قول البعض لكن ولا يتعدى بنفسه وعلى الخصمين
فلا يصير المجتهد فيه كالمتفق عليه بخلاف القاضي المولى حيث له ولاية على الناس كافة
وانما لم يبطله اذا وافق رايه لان حكمه يلزم القاضي شيا لكن لانه لو نقض احتاج الى اعادة مثله

فلا يكون في الاشتغال بالنقض فايده وانما لا ينقض حكمه بنفسه لزوال ولايته حين نقل الحكم
اذا عرفنا هذا قال محمد اذا مات الرجل وله على القاضي او امراته او بعض اقاربه ممن لا تقبل شهاده القاضي له
فادعى رجل انه وصي الميت واقام البينه على ذلك فانه يقضي بوصايته استحسانا لان القاضي يصلح شاهدا
في هذا لما ذكرنا في الشهادات ان الغريمين اذا شهدا بالوصايه والموت ظاهر قبلت شهادتهما
استحسانا فكذا القضا ولو ان القاضي او ابنه او امراته دفع اليه الدين وقع عن البراه
لانهم دفعوا الى الوصي الميت فلو مات القاضي او عزل وجحد الورثه الوصايه وارادوا اخذ الدين
من القاضي او من ابنه او من قريبه فقامت البينه على قضا القاضي بالوصايه للوصي قبل
قضا الدين منه ومن قريبه فان القاضي الثاني ينفذ قضا الاول ويجيز قضا الدين منه ومن قريبه
ولو ابطله لا يبطل لان قضا الاول وقع في محل الاجتهاد وليس ثم نص ولا اجماع بخلافه وقد
ذكرنا ان مثل هذا القضا لا ينقض بالاجتهاد فكان الثاني في الرد مبطلا فلا يبطل اشار في
الكتاب الى النكته الذي هو فقه هذا الباب ان كل من يصلح شاهدا يصلح قاضيا ولو ان القاضي
دفع الدين او قريبه الى الموصي اولا ثم شهد الشهود بالوصايه فقضى بذلك ثم عزل او
مات فان القاضي الثاني يبطل القضا الاول ولا يجعله وصيا ولا يبرا القاضي ولا قريبه من الدين
لانه بعد قضا الدين لا يصلح شاهدا لانه شاهد لنفسه او لابنه من كل وجه لانه يصحح فعل
نفسه وهو الدفع اليه ويثبت براه نفسه عن الدين وشهاده المرء لنفسه لا تقبل فكذا قضاوه وبين
لنفسه لا ينفذ ومتى لم ينفذ ابطل الثاني هذا القضا ثم سوى في الكتاب في الجواب بين القاضي
امراته وابنه قال مشايخنا يجب ان يكون الجواب في ابنه وامراته خلاف الجواب في نفسه لان قضا
القاضي لنفسه باطل بالاجماع فلا يتوقف نفاذه على قضا قاض اخر في قضاره لابنه وامراته

مختلف فيه كما شهادته لابنه وامراته مختلف فيها لان عند الشافعي تجوز شهاده
احدى الزوجين للاخر وعند مالك تجوز شهاده الوالد لولده وكذا شهاده الولد لوالده
جايزه عنده فاذا رفع الى قاض يرى ذلك جايزا واجازه وجب ان ينفذ لانه قضى في
فصل مجتهد فيه وكذا لو ادعى رجل انه ابن الميت ووارثه لا وارث له غيره فان سمع
القاضي الشهاده على ذلك قبل قضا الدين جاز قضاوه وجاز قضا الدين بعده لانه لو
شهد على النسب قبل قضا الدين قبلت استحسانا على ما ذكرنا فكذا اذا قضى ولو
جا اخو الميت وهو معروف فجحد الابن لم يبطل القضا لان القضا قد نفذ بالحجه ولو
قضى الدين ثم قضا بالنسب لم يجز لانه لم يصلح شاهدا فكذا لا يصلح قاضيا ولو قضا هذا
القضا قاض اخر لم ينفذ لانه باطل بيقين وليس في موضع الاجتهاد لانه قضى لنفسه
والامه مجمعه على بطلانه ولو مات رجل ولم يدع وصيا والوارث غايب وله على
القاضي او على بعض من لا تقبل شهادته له دين فجعل القاضي له وصيا واشهد بذلك
ثم قضى القاضي او بعض من لا تقبل شهادته له الدين الى الوصي جاز لان القاضي يملك نصب الوصي
اذا ظهر الموت صيانه لحقوق الميت فيكون القضا حصل الى الوصي فصح ولو لم
ولكنه غاب فادعى رجل ان الغايب وكله بقبض ديونه بالكوفه او قال بقبض ديونه ولو دفع
البراه على القاضي او على من ابنه واقام البينه وقضا بالوكاله لم ينفذ قضاوه ذلك
الدين الى مدعي الوكاله لم يبرا ولو مات او عزل ثم رفع ذلك الى قاض اخر ابطل
كله لان القاضي لو شهد بالوكاله لم تقبل فكذا اذا قضى فرق بين هذا وبين الوصيه
والفرق ان القاضي لو شهد بالوصيه قبلت استحسانا فكذا اذا قضا ولو شهد بالوكاله لم تقبل

عكذا اذا قضي في حقيقة الفرق ان القاضي يملك نصب الوصي اذا كان الموت ظاهرا
فلا يكون ثبوته مضافا الي هذه البينه او شهدوا في هذا القضا فيصير قاضيا
لنفسه لو قضي لكن انما عين الوصي بهذه البينه لو شهد هو او غيره فلا
يقع القضا لنفسه فينفذ فاما القاضي لا نصب الوكيل علي الغايب يملك
فلو ثبت لثبت بهذه البينه لو شهدوا بهذا القضا لو قضي فيصير واقعا لنفسه من وجه
فاخذنا في الوصيه بالاستحسان وفي الوكاله بالقياس لانه لا ضروره في الوكاله
لانه محتمل الحضور ساعه فساعه بخلاف الوصيه وكذا لو قضي الدين اولا ثم قضي بالوكاله
لما قلنا في الوصيه بل اولي فلو انه قضي بالوكاله ثم دفع الدين اليه ثم رفع الامر الي
قاض اخر وامضاه ثم رفع الي قاض اخر يري القضا الاول باطلا اجاز ما امضي القاضي
الثاني وليس له ابطاله علل في الكتاب لانه امضي فصلا مختلفا فيه اشار الي ان من الفقها
من يجوز القضا بالوكاله كما يجوزه بالوصيه لان الوصي وكيل بعد الموت والوكيل قبل
الموت وبعده سوا فاذا امضي الثاني فقد امضي فصلا مختلفا فيه فينفذ امضاوه
فاذا رفع الي الثالث فليس له ابطاله وان لم يكن مختلفا فيه فهو في محل الاجتهاد وليس
بخلافه نص ولا اجماع فينفذ علي الكل ولو كان القاضي الثاني ابطل قضا الاول لم يكن لغيره
اجازته بعد ذلك لانه ابطل فصلا مجتهدا فيه فنفذ علي الكل ولو انه قضي الدين اولا
ثم قضي بالوكاله ثم رفع ذلك الي قاض اخر فامضاه ورااه جايزا ثم رفع الي قاض اخر
يري ذلك باطلا ابطل ذلك كله ورده لان الثاني اجاز قضا باطلا لان القاضي قضي لنفسه من كل وجه
وانه باطل بالاجماع فاذا امضاه الثاني فقد امضي قضا باطلا بالاجماع فلم يصح امضاوه

واما في الفصل الاول لم يكن القضا لنفسه من كل وجه وانه مجتهد فيه فالثاني
امضي قضا مجتهدا فيه فان قيل القضا بالوكاله في الفصل الاول لو صادف فصلا
مجتهدا فيه لنفذ ولم يتوقف علي اجازه قاض اخر كالقضا بشهاده الاعمي والمحدود في
القذف بعد التوبه قيل له الفرق من وجهين احدهما ان نفس قضايه مختلف فيه والمختلف فيه
لا ينفذ الا باتصال القضا به والثاني ان القضا في فصل مجتهد فيه انما ينفذ ولا يتوقف
علي اجازه قاض اخر اذا كان قضا للغير من كل وجه كالقضا بشهاده الاعمي والمحدود في القذف
اما اذا كان كونه قضا لنفسه من وجه مختلفا فيه بين الفقها مثل هذا القضا توقف علي اجازه
قاض اخر لتزول احتمال القضا لنفسه من وجه باجازه قاض اخر كالقضا للامراته حيث لا
ينفذ الا باجازه قاض اخر وان قضي في فصل مختلف فيه لاحتمال انه قضي لنفسه من وجه ولو
قضا بشهاده محدود في قذف بعد ما تاب وهو يري جوازها ثم عزل او مات فرفع ذلك
الي قاض لا يري قبولها فانه ينفذه ولا يرده لان الاول قضي لغيره من كل وجه ولم يقض لنفسه من وجه
في موضع مختلف بين الفقها فنفذ وروي عن ابي يوسف انه لا يجوز لانه خالف الكتاب قال الشيخ الامام
الزاهد المعروف بخواهر زاده قال مشايخنا هذا اذا كان القاضي الثاني يعرف ان الاول يري
جوازه وانه حق بان قال الاحب الي ذلك اما اذا عرف ان الاول لا يري انه حق بان قال الحق ما قاله
علما العراق ان شهاده الاعمي والمحدود في القذف لا تقبل وان تاب ولكن اقضي به كان
للثاني ابطاله لانه تبين ان الاول قضي بخلاف رايه فلم يكن ذلك قضا كالمتحري اذا صلي الي غير ما
وقع تحريه اليه حيث لم يكن مصليا واليه اشار محمد في الكتاب حيث قال فراها جايزه والله
يعرف الثاني ان الاول يري جوازه لم يبطله وحمل قضاه علي انه راه جايزا حتي يجي غيره اسناده على افتيح

الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني انه قال اشترط محمد لجواز القضاء ان يري
القاضي ذلك دليل علي ان ما يفعله القضاة من امرهم مستغيري المذهب بالقضا
بابطال الطلاق المضاف وجواز بيع المدبر انما يجوز اذا كان القاضي الامر يري ابو حق
بان لاح له ذلك الدليل اما اذا راه باطلا وامر به فقضي به كان باطلا كقضايه بفسد
وهو يري بطلانه وذكر في الرجوع عن الشهادات انه اذا شهد محدود في قذف ولم يعلم القاضي
بذلك حتي قضي بشهادته ثم علم بذلك وهو لا يري امضاه فانه يرده وياخذ المال من
المقضي له لانه ظهر له الخطا في قضايه قال شمس الايمة السرخسي وهذا بنا
علي قضا القاضي في المجتهدات انما ينفذ اذا صدر عن اجتهاد اما اذا لم يكن عن اجتهاد
وانما كان عن تلبيس واشتباه لم ينفذ وهو ظاهر المذهب علي ما اشار اليه في الجامع
ذكره الخصاف وقد روي عن ابي حنيفه ان قضاه في المجتهدات لا يتبين ذلك
فعلي تلك الروايه لا ينقض القضا هنا ايضا قال وكذلك لو علم انهما عبدان او كافران
او اعميان اما في العبدين والكافرين فقد ظهر ان قضاه كان بخلاف الاجماع فكان باطلا
وفي الاعميين مثل الجواب في المحدودين في القذف لان قضاه حصل فيما هو مجتهد فيه
وان لم يقصد الاجتهاد وقد نص علي انه قول ابي حنيفه وابي يوسف وافتي محمد
برد القضا واخذ المال من المقضي له واشار الخصاف في ادب القاضي الي انه اذا
قضي بخلاف رايه نفذ عند ابي حنيفه خلافا لابي يوسف ومحمد لانه قال القاضي
اذا قضي في حادثة اختلف فيها الفقها وله فيها مذهب لكن نسي مذهبه وقضي ثم تبين
انه قضي بمذهب غيره قال ابو حنيفه نفذ القضا وقال ابو يوسف لا ينفذ ذكر قول

ابي يوسف ولم يذكر قول محمد وذكر في العيون لو ان قاضيا خوصم اليه في امر من
الامور وهو يذهب في ذلك الي مذهب فنسي مذهبه وقضا بخلافه فان ابا حنيفه
قضي ذلك القضا ولا يرجع فيه اذا كان مما جا فيه الاثر لانه صادف محلا
مجتهدا فنفذ ولا ينقض اذ لا فايده في النقض لانه ينقضه ويقضي علي حسب ما يقضي
به الاول ولم يتجاوز محل الاختلاف بخلاف ما اذا خالف النص لان في الثاني تصرف في الاول
لانه قضي بظن فاسد فكان في نقضه فايده وقال ابو يوسف يرد ذلك ويقضي
بما كان رايه لان القضا بالمجتهد انما لا ينقض اذا قضا مع اعتقاد كونه حقا
وبذهب ذلك المذهب فاما اذا اعتقد فساده لا يمضيه كما اذا خالف النص
بانسيا وذكر القاضي الامام ابو علي النسفي ان القاضي اذا نسي رايه وقضي براي
غيره ثم تذكر رايه قال ابو حنيفه ياخذ برايه في المستقبل ولا يبطل ذلك القضا
وقال ابو يوسف يبطل وذكر القاضي الامام ابو علي الحسن علي بن الحسين السعدي
والشيخ الامام شمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي في شرح ادب القاضي
قول محمد مع ابي يوسف وجعل القاضي الامام نعذا هذه المسله فرعا للمسله المذكوره
هنا وهو ان القاضي اذا قضي بخلاف رايه نفذ عند ابي حنيفه وعندهما لا ينفذ
فتبين بهذا ان المذكور في الجامع من اشتراط هذا الشرط قول محمد وان كان قول
الكل فقد وقع اتفاقا فعلي هذا ما يفعله القضاة اليوم من تقليد شفعوي المذهب
في اليمين المضافه وبيع المدبر ان كان التقليد ليحكم ببطلان اليمين وجواز بيع المدبر
كان قول ابي حنيفه وان كان التقليد ليحكم بما يري كان قول الكل الا تري ان السلف

كانوا يتقلدون القضا من الخلفا ويرون جواز الحكم على رايهم وان كان
ذلك مخالفا لراي الخلفا لا اتباعهم في المسايل اجتهادهم عبد الله بن عباس رضي الله عنهما
وذكر في المنتقى ان القاضي اذا قضى فغلط وقضى بخلاف رايه فاصاب بعض الاختلاف
قال ابو حنيفة جاز وقال ابو يوسف ومحمد يرد وكذا ذكر الناطفي قول محمد مع
ابي يوسف في اجناسه وذكر انه لو قضى بخلاف مذهبه مع العلم بحاله لم يجز في
قولهم وذكر الخصاف في ادب القاضي اذا وقعت مسئلة فيها اختلاف اجتهد رايه وقضى
به وان شاور قوما من اهل المجلس واتفقوا على شي حكم به وان اختلفوا منه
قضى بما هو الحق عنده فان اجتمعوا على شي ورايه بخلافه فلا يعجل ويكتب الى غيرهم
ويعمل بما هو الاحسن عنده فان لم يكن له راي فشاور فقيها واحدا جاز له ان
ياخذ بقوله وان كان عنده راي بخلافه فانه قضى برايه وان كان الذي شاوره
افقه منه جاز له ترك اجتهاده والرجوع الى قوله قال ابو بكر الجصاص هذا
مذهب ابي حنيفة وروى داود بن رشيد عن محمد نحو هذا وروى اسد بن
عمرو عن ابي حنيفة انه لا يسعه الا ان يحكم برايه وقالا لا يجوز له ان يترك
اجتهاده لاجتهاد غيره وكان ابو عبد الله الجرجاني يقول في قول ابي حنيفة
لا يجوز وفي قولهما يجوز فالروايتان في نفاذ قضا القاضي بخلاف رايه وهو عالم به
عن ابي حنيفة روايتان وكذا عن محمد واختار القاضي الامام شمس الدين محمود عدم
النفاذ وهذا كله فرع مذهبنا بناء على ان شهادة المحدود في القذف بعد التوبة لا تقبل
وعند الشافعي تقبل وهو قول عمر رضي الله عنه ولذلك قال لابي بكره وقد حد حد القذف

تب تقبل شهادتك واستدل بظاهر الاية وهو قوله تعالى الا الذين تابوا
والاستثنا متى تعقب كلمات منسوقة بعضها على البعض انصرف الى جميع ما تقدم
الا ما قام عليه الدليل كقول القايل امراته طالق وعبده حر وعليه حجة الا ان يدخل
الدار ثم قام الدليل من حيث الاجماع على ان الاستثنا لا ينصرف الى الجلد فبقي ما سواه
على الظاهر مع ان عندنا ينصرف الى الجلد ايضا الا ان الجلد حد المقذوف وهذا يورث
عندي فبثبوته في ذلك ان يستعفيه فلا جرم ان استعفاه فعفا عنه سقط الجلد
ولهذا اذا تاب قبل الجلد قبلت شهادته بالاجماع ولان هذه شهادة صدرت من لا شك فيها
اهلها في محلها ومست الحاجة الى قبولها فتقبل كالمحدود في الزنا والاوصاف
لانه خبر صدر عن عاقل مسلم عدل وهو اهل من حيث الحكم ايضا بدليل انعقاد
النكاح بحضرته مع نفي النبي عليه السلام النكاح الا بشهود والمحل مجلس الحكم وفي
الحق والحاجة احيا حق المستحق وتمكن القاضي من دفع المنازعة بينهما في الكلام
الموجب للرد وهو فسقه وذلك ارتفع بالتوبة وهذا على اصلكم اظهر لان النهي عن
قبول شهادته دل على ان له شهادة شرعا الا انه لم تقبل لعارض الفسق وقد زال
بالتوبة وانما قلنا ذلك لان الموجب للرد اما ان يكون نفس القذف او اقامة الحد عليه
او سمة الفسق لا وجه الى الاول لانه متمثل بين الصدق والكذب فباعتبار الصدق لا يوجب
الرد خصوصا على التابيد وكذا باعتبار الكذب فلا تاثير للكذب في رد الشهادة
على التابيد ولان هذا افترا منه على عبد من عباد الله فلا يكون اعظم من افترايه على الله
وهو الكفر وذلك لا يوجب رد الشهادة على التابيد وهذا على اصلكم اظهر

لانكم تقولون قبل اقامه الحد عليه تقبل شهادته وان لم يتب وبعد التوبه تقبل
بالاتفاق ولا وجه الي الثاني لان ذلك فعل العرته ويعتبر هذا الحد باقامه
ساير الحدود وهذا لان الحد من وجه يقام تطهيرا قال عليه السلام الحدود كفارات
لاهلها فلا يصلح سببا لرد الشهاده علي التابيد وحاله اذا تاب بعد اقامه
الحد احسن منها قبله واذا بطل الوجهان تعين الفسق موجبا للرد
وقد ارتفع بالتوبه بدليل قبول خبره في الديانات ولهذا قلت لا تقبل
شهادته قبل اقامه الحد عليه اذا لم يتب لان الفسق ثبت بنفس القذف لما فيه
من هتك ستر العفه علي المسلم ولهذا يجب الحد عليه والحد لا يجب الا بارتكاب
جريمه موجبه للفسق ولان هذا محدود في قذف حسنت توبته فتقبل شهادته
كالذمي اذا اسلم بعد اقامه حد القذف عليه ولهذا تقبل شهادته بعد اقامه
حد الزنا مع ان الزنا افحش ولهذا كانت عقوبته اغلظ فلان تقبل هنا كان اولي
ثم انكم ناقضتم حيث قلتم الذمي المحدود في القذف اذا اسلم تقبل شهاده ولا تقبل شهاده العبد
المحدود في القذف اذا اعتق ومذهبنا مروي عن ابرهيم وشريح وهو قول
بن عباس رضي الله عنهما لانه كان يقول توبته فيما بينه وبين الله تعالى فاما نحن فلا
نقبل شهادته وحجتنا قوله تعالى فلا تقبلوا لهم شهاده ابدا والابد لا نهايه له
فالتنصيص عليه في بيان رد شهادته دليل علي انه تناول الشهاده علي التابيد
ومعني قوله لهم اي للمحدود في القذف وبالتوبه لا يخرج عن كونه محدودا في القذف
والمراد من الايه شهادته في الحوادث لا الشهاده لديه لان تلك مقبوله بالاجماع

قبل التوبه وبعدها ولا ما ياتي به من الشهود علي صدقه فالصحيح
من المذهب عندنا انه اذا اقام اربعه من الشهدا علي صدق مقالته بعد شهادته
اقامه الحد عليه تقبل ويصير هو مقبول الشهاده وقوله تعالى كقوله
كما ينال هذه دار كرم وهذه دار لكم اذا كان اللفظ صالحا للكل وجب ابقاوها لان
النكره في النفي تعم وفي التنكير دليل علي ان المراد ما قلنا دون اربعه يشهدون له
لانه لو كان المراد ذلك لقال فلا تقبلوا لهم الشهاده لان المنكر اذا اعيد يعاد معرفا
لله تعالى كما ارسلنا الي فرعون رسولا فعصي فرعون الرسول ولا كلام في المسلم من طريق
القياس لان مقادير الحد لا تعرف به لكن الكلام علي طريق الاستدلال بالنصوص فنقول
ان رد الشهاده من تمام الحد واصل الحد لا يسقط بالتوبه فما هو متمم له لا يسقط ايضا
وبيانه ان نفس القذف لا يوجب الحد كما قال انه خبر مهمل وربما يكون حسنه اذا علم اصراره
ووجد اربعه من الشهدا واليه اشار تعالى في قوله سبحانه ثم لم ياتوا باربعه شهدا والمعطوف
علي الشرط شرط ثم العجز عن ذلك يظهر بما يظهر به العجز عن دفع ساير الحوادث فعند ذلك
يصير القذف موجبا حدا مولما محرما لقبول الشهاده وذلك منصوص في قوله تعالى
فاجلدوهم والفا للتعقيب في قوله تعالى ولا تقبلوا لهم عطف علي الجلد والعطف للاشتراك بين
المعطوف والمعطوف عليه فاذا كان المعطوف عليه حدا كان المعطوف من تمامه كما قال الشافعي
في قوله عليه السلام وتغريب عام من تمام حد البكر للعطف والعجب منه انه زاد علي كتاب الله تعالى بخبر
الواحد واوجب الحد به وهنا نص الله تعالى علي رد شهادته ولم يعمل به لكن نقول لا التغريب
يصلح حدا لما فيه من الاغرا علي ارتكاب الفاحشه دون الزجر وهنا رد الشهاده صالح

لتتميم الحد لانه مولم عليه كما ان الضرب مولم فكان فيه معنى الزجر اذ لا
شي اضر على المسلم من ان يصير مكذبا ويتالم العاقل به اكثر من تالمه بالضرب
والاصل ان العقوبة اذا شرعت عقيب جريمة اضيفت اليها ولا جريمة
هنا سوى القذف ثم جريمة القاذف باللسان ورد شهادته حد في
المحل الذي حصل به الجريمة وذلك مشروع كحد السرقة والمقصود من هذا
الحد دفع الشر عن المقذوف وذلك في اهدار قوله اظهر منه في اقامة الحد عليه
فلهذا جعلنا رد الشهادة متمما للحد وهذا بخلاف قوله عليه السلام في السارق
اقطعوه ثم احسموه لان الحسم لا يكون متمما للحد لانه دوا فلا يصلح متمما
للحد ثم حرف النفي في قوله ولا تقبلوا لا يمنع العطف لانه قد يعطف النهي
على الامر كما تقول اجلس ولا تتكلم واما قوله تعالى واولئك هم الفاسقون
ليس بعطف بل هو ابتدا بحرف الواو وقد يكون ذلك من حسن نظم الكلام
كقوله تعالى والراسخون في العلم وقوله تعالى ولباس التقوى وقوله تعالى
ويمحو الله الباطل وبيان انه ليس بعطف ان قوله تعالى فاجلدوهم امر بفعل
وهو خطاب للائمة وقوله ولا تقبلوا نهي عن فعل وهو خطاب للائمة ايضا
وقوله واولئك هم الفاسقون اثبات وصف لهم فكيف تتحقق المشاركة بينه
وبينما تقدم ليكون عطفا فكان كلاما مبتدا ولا يمكن حمله على الحال كقولهم
جاز زيد وهو راكب فيصير تقدير الاية والذين يرمون فلا تقبلوا لهم شهادة
وهم فاسقون اي حال فسقهم لان الحال لا يكون معرفة بل هو نكرة وذو الحال

معرفة ونحو ان يكون نكرة وقوله الفاسقون معرفة فلا يصلح للحال
ولهذا لا يصح ان يقال جاز زيد الراكب منصوبا على الحال بل يكون وصفا كذا هنا
ولان قوله تعالى واولئك هم الفاسقون بيان لجرمهم وازالة الاشكال انهم
لماذا استوجبوا هذه العقوبة وما تقدم بيان الواجب بالجريمة ولا يتحقق
عطف الجريمة على الواجب بها والدليل على انه لو كان هذا عطفا لكان من الحد
فوجب ان لا يرتفع بالتوبة كما لا يرتفع الحد ولا تاثير للتوبة في الحد وانما يسقط
عنه بالعفو سوا تاب القاذف او لم يتب وكان ينبغي ان يقال اذا تاب حتى حرم لفسقه
ان لا يقام عليه الحد لان الحد لا يحتمل الوصف بالتحري والذي يوضح ان التايب ذلك بالنص هو
التوقف في خبر الفاسق كما قال تعالى فتبينوا والمنصوص عليه هنا حكم اخر وهو الرد
دون التوقف فعرفنا انه ليس بسبب الفسق بل هو متمم الحد ولو كان رد الشهادة
بسبب الفسق لكان هذا عطف العلة على الحكم وذلك لا يحسن في البيان ولهذا قلنا
يقبل شهادته قبل اقامة الحد يصير محكوما بكذبه والمتهم بالكذب لا شهادة له
فالمحكوم بكذبه اولى ونستدل بهذا في التعليل لانه بعد اقامة الحد عليه في جميع الحوادث
كالفاسق اذا شهد في حادثة فردت شهادته فتلك الشهادة لا تقبل بعد ذلك
وان تاب لانه صار محكوما بكذبه فيها فكذا المحدود في جميع الشهادات وبيانه فيما
روي ان هلال بن امية لما قذف امراته بشريك بن سحما قال المسلمون الان تجلد
هلال فتبطل شهادته في المسلمين فذلك دليل على انه لا تبطل شهادته قبل اقامة الحد
وان بطلانها من تمام الحد وتاويل قول عمر رضي الله عنه لابي بكرة تقبل شهادتك في الديانات

الا ترى ان ابا بكرة كان اذا استشهد في شي قال وكيف تشهدني وقد ابطل المسلمون
شهادتي وهو اعلم بحاله من غيره واما الذمي اذا اقيم عليه الحد سقطت شهادته ايضا
لانه كان من اهل الشهادة ثم بالاسلام استفاد شهادة لم تكن موجودة عند اقامة الحد
وهذه الشهادة لم تصر مردودة وبه فارق العبد لانه ليس من اهل الشهادة وتمام الحد
برد الشهادة فيتوقف على العتق فاذا اعتق حينئذ تم حده برد شهادته وهذا التوقف
على الرواية التي يقول ان خبر المحدود في القذف في الديانات مقبول اما على الرواية التي يقول
لا يقبل وهو رواية المنتقى فوجه الفرق ان الكافر بالاسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة
عند اقامة الحد وهي عدالة لم تصر مجروحة بخلاف العبد لانه بالعتق لم يستفد عدالة
لم تكن موجودة من قبل وقد صارت عدالته مجروحة باقامة الحد عليه فلم تقبل شهادته
ولا يقال القاذف عندكم لا يكون اهلا للشهادة عند اقامة الحد عليه لانه فاسق وانما
استفاد الاهلية بعده بالتوبة لانا نقول النص اقتضى رد شهادة مضافة
اليه فلا تقبل سواء اداها في الحال او بعد ذلك للعموم المستفاد من النكرة في محل
النفي ولانه قامت الدلالة على ان الفاسق من اهل الشهادة فلم يحدث له اهلية بالتوبة
ثم مذهبه من اقوى الادلة لنا عليه لان عنده لا شهادة له قبل التوبة فلم يتصور رد شهادته
فتبين بهذا ان المراد من قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا رد شهادته بعد وجودها
وذلك بعد التوبة واما ما تمسك به من الاستثناء فلا نسلم انه استثناء حقيقة لما عرف
ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فلا يخلو اما ان يكون استثناء عن الاشخاص
او عن الازمان لا وجه الى كل واحد منهما لان من عجز وجلد وردت شهادته

لا يتبين انه غير مراد بصدر الخطاب بالاجماع فلا يكون استثناء الاشخاص
عن الاشخاص مع انعدام حقيقة الاستثناء فيه ولا وجه الى الثاني لان المستثنى الذين
تابوا وليسوا من جنس الازمان ولا بد لصحة الاستثناء منه فتكون الا بمعنى لكن
ويصير تقديره لكن الذين تابوا فالله يغفر لهم ويرحمهم وحينئذ يزول ما
يلزم زواله وجود المغفرة والرحمة وهو الفسق اما الجلد ورد الشهادة فلا ضرورة
في زوالها وان كان استثناء حقيقة لم قلتم انه يرجع الى الجملة بل عندنا يرجع الى
الجملة الاخيرة وان كان يرجع الى الجملة فانما يرجع اذا كانت الواو عاطفة
وليس كذلك لما قلنا وهذا لان الاول امر والثاني نهي والثالث خبر والخبر لا يعطف
عليهما ولا سيما عليه لانه لا يقال اضرب زيدا وخرج بكر وجاء عمرو وقيل الحق
فيكون الابتداء وقوله الذي يقتضي التصور قلنا المنهي قبول شهادته والقبول
فعل حسي والشهادة قول حسي وهما متصوران حسا لان الشهادة تكون شهادة حقيقة
سواء ردت او قبلت ولان هذا اللفظ يذكر لابطال الاهلية وجرح العدالة
كما يقال لا تقبل شهادة العبد وشهادة الكافر والمراد به انه ليس باهل فان
كان القاضي هو المحدود في القذف فقضى لرجل على اخر واشهد على ذلك ثم رفع
الى قاض اخر لا يرى جواز ذلك ابطل قضاءه لوجهين احدهما ان قضاءه مختلف فيه
كشهادته بعد التوبة فكما اذا لم يتصل بشهادته قضاء قاض لم تنفذ فكذا اذا
لم يتصل بقضائه قضاء قاض اخر لم ينفذ والثاني انه قضاء في فصل مجتهد فيه لكن
لنفسه من وجه فلا ينفذ الا بقضاء قاض اخر فان قيل تقليد الامام الاعظم

اباه لم يكن قضا بكونه قاضيا فينفذ قضاؤه علي الوجه الاول لا لانتفا القضا به وعلي
الوجه الثاني لنفسه انه قاض لغيره من كل وجه قبل له الامام الاعظم اذن له بالقضا
لانه قضا بكونه قاضيا لان القضا لفصل الحكومه بين المتحاكمين ولم يوجد ذلك
وقت التقليد فلو رفع حكم القاضي المحدود الي قاض اخر يري جوازه واجازه ثم رفع
الي قاض اخر يري بطلانه نفذ قضا الاول ولا يرده لان الثاني نفذ فصلا مختلفا فيه
لما ذكرنا وكذا قاض اجاز شهاده رجل شهد لامراته مع رجل اخر وقضي به ثم رفع الي قاض
اخر يري بطلانه فانه يمضيه لانه قضي في فصل مختلف فيه ولو ان القاضي قضي لزوجته
بشهاده رجلين ثم رفع الي قاض اخر يري بطلانه ابطله اما علي الوجه الاول فلان
قضاه لامراته مختلف فيه كشهادته لها فيتوقف جوازه علي تنفيذ قاض اخر واما علي
الوجه الثاني فلانه قضا لنفسه من وجه فيتوقف علي تنفيذ قاض اخر ليتبين انه قضا لغيره
من كل وجه لا لنفسه من وجه ولو راي الثاني اجازته واجازه فليس للثالث ابطاله علي ما ذكرنا
وعدم قبول شهاده احد الزوجين لصاحبه مذهبنا اما مذهب الشافعي فانها مقبوله وكان
سفين الثوري يري قبولها للزوجه ولا يري قبولها للزوج لان الزوجه في حكم المملوكه المقهوره
تحت يده فتمكنت تهمه الكذب في شهادته لها وذلك معدوم في شهادتها له واعتمد حديث
علي رضي الله عنه حين شهد لفاطمه صلوات الله علي ابيها وعليها في دعوي فدك مع امراه بين يدي ابي بكر
رضي الله عنه فقال لهما ابو بكر رضي الله عنه ضمي الي الرجل رجلا او الي الامراه امراه فهذا اتفاق منهما
علي جواز شهاده الزوج لزوجته وبدا استدل الشافعي ايضا لكنا نقول دليل التهمه عم الجانبين
لما نذكر وربما يكون ذلك في جانب الزوج اكثر واظهر لانها لما كانت في يده فما في يدها من وجه ايضا

فهو يثبت اليد لنفسه في المشهود به وكذا بكثره مالها تزداد قيمه ملكه
لان قيمه المملوك بالنكاح تختلف بقله مالها وكثرته بدليل اعتبار مهر المثل
به ففي هذا الوجه يكون الزوج شاهدا لنفسه ولا حجه في حديث علي رضي الله عنه
لان ابا بكر لم يعمل بتلك الشهاده لكن ردها الا ان للرد طريقان الزوجيه
ونقصان العدد فاشار الي هذا تحرزا عن الوحشه او لانه اقوي اسباب
الرد لان القضا مع نقصان العدد لا يجوز بحال ولو قضي بذلك قاض
لا ينفذ ومع الزوجيه يجوز ولو قضي به قاض نفذ وعلي رضي الله عنه علم
ان ابا بكر رضي الله عنه لا يعمل بتلك الشهاده لنقصان العدد وكره انكاشها
بالامتناع من ادا الشهاده ويدعي الخصوصيه لنفسه كما روي انه ادعي شيا عند
شريح واستشهد ولده حسين رضي الله عنهما مع اتفاقنا ان شهاده الولد
لوالده لا تقبل وقد قيل شهاده علي رضي الله عنه لم تشتهر وانما المشهور انه شهد
لها رجل وامراه والشافعي يقول عدل شهد لغيره فتقبل كما قبل العقد
وبعد الطلاق والوصف ظاهر والجامع الحاجه الي احيا الحق وتمكن القاضي
من قطع المنازعه والحاجه الي دفع المعارض فنقول ليس بينهما بعضيه
والزوجيه قد تكون سببا للتنافر والعداوه وقد تكون سببا للميل والتوادد
فهي نظير الاخوه او دونها لانها تحتمل القطع والاخوه لا ولهذا تجري القصاص
بينهما ولا يعتق كل واحد منهما علي صاحبه اذا ملكه ولان هذه وصله بينهما باعتبار العقد
فلا تؤثر في منع قبول الشهاده كالصداقه والصهر والختن ولو كانت

الوصل بينهما مانعه لسرى كلها او لادهما كما في الوالدين والمولودين
وهذا لان عقد النكاح يثبت حكما مشتركا بينهما وفيما وراء ذلك ينزل
كل واحد منهما من صاحبه منزلة الاجنبي كشريكي العنان وحجتنا في ذلك
ان ما بينهما من وصلة النكاح اوجبت تمكن تهمة في شهادة كل واحد منهما
لصاحبه فلم تقبل لان العدالة انما تدل على رجحان الصدق عند استواء الخصمين
في حقه ولا تدل عليه عند عدم الاستواء الا ان يرى ان في شهادته لنفسه اوفيما
له فيه منفعة لا يظهر رجحان جانب الصدق باعتبار العدالة لظهور ما يمنع
من ذلك باعتبار العادة وكذا في قرابة الولاد وبيانه من وجوه احدها ان عقد
النكاح انما شرع ليالف كل واحد منهما بصاحبه ويميل اليه ويوثره على غيره
واليه وقعت الاشارة في قوله تعالى خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها
وهو مشروع لمعنى الاتحاد في القيام بمصالح المعيشة ولهذا جعل رسول الله صلى الله عليه
امور داخل البيت على فاطمة رضي الله عنها وامور خارج البيت على علي رضي الله عنه
وبهما تقوم مصالح المعيشة فكانا في ذلك كشخص واحد ولا يقتصر هذا الاتحاد بينهما
في حقوق النكاح خاصة لان معنى الاتحاد في حقوق النكاح مستحق شرعا وفيما
وراء ذلك ثابت عرفا فالظاهر ميل كل واحد منهما الى صاحبه وايثاره على غيره
كما في الاباء والاولاد بل اظهر لان الانسان قد يعادي والديه ليرضي زوجه وقد
تاخذ المراة من مال ابيها وتدفعه الى زوجها والدليل عليه ان كل واحد منهما يعد منفعة
صاحبه منفعته ويعد الزوج غنيا بمال الزوجة وقيل في تاويل قوله تعالى

جا
ووجه ذكر عليه انما عني ابن الحضرمي جاء الى عمر رضي الله عنه برجل فقال انه
عبدي سرق مرآة امراتي فقال مالكم سرق بعضه بعضا والدليل على ان الزوجية
كالولاد حكما استحقاق الميراث بها من غير حجب بمن هو اقرب يوضح ما قلنا
ان الزوجية كالاصل للولاد لان الولاد ينشا من الزوجية والحكم الثابت للفرع
ثابت للاصل وان انعدم ذلك المعنى فيه الا ترى ان المحرم اذا كسر بيض صيد لزمه
الجزاء وليس فيه معنى الصيدية لكنه اصل الصيد فثبت فيه من الحكم ما ثبت
في اصل الصيد لكن هذا الاصل انما الحق بالولاد في حكم يتصور قيام الزوجية عند
ذلك الحكم دونها لا يتصور كالقصاص حيث يجب بعد القتل ولا زوجية بعد قتل
احدهما صاحبه والعتق انما يثبت بعد الملك ولا زوجية بعد الملك اما حكم الشهادة
يكون حال قيام الزوجية فتلحق الزوجية فيه بالولاد وليس هذا كالاخوة حيث
لا تهمة هناك لان المنافع بينهما غير متصلة وتعليق الحكم بالبعضية لا يصح لانها
منفصلة فلا يتعلق الحكم بها كالعتق ونحوه على ان تعليق الحكم بالبعضية يمنع
القياس لانها لا تتعدى فوجب التعليق بما يتعدى وهي التهمة فكان الاصل
في رد الشهادة هي التهمة الا انها تثبت مرة بالفسق ومرة بالبعضية ومرة
باتصال المنافع بينهما ولا تراعى اسباب العلة انما تراعى العلة وهي التهمة كالملك
الغريب لما اوجب العتق ثم الملك يحصل باسباب ولا تراعى اسباب الملك انما
تراعى اصل الملك وانما يسري الى الاولاد والاباء بعلة القرابة ولا قرابة بين الزوج
واولاد الزوجة وابائها وانما بينهما حرمة المصاهرة وذلك لا يمنع قبول الشهادة

الوصل بينهما مانع لسريكا الى الاولاد لهما كما في الوالدين والمولودين
وهذا لان عقد النكاح يثبت حكما مشتركا بينهما وفيما وراء ذلك ينزل
كل واحد منهما من صاحبه منزلة الاجنبي كشريكي العنان وجنايتي ذلك
ان ما بينهما من وصلة النكاح اوجبت تمكن تهمة في شهادة كل واحد منهما
لصاحبه فلم تقبل لان العدالة انما تدل على رجحان الصدق عند استوا الخصمين
في حقه ولا تدل عليه عند عدم الاستوا الا ان يرى ان في شهادته لنفسه او فيما
له فيه منفعة لا يظهر رجحان جانب الصدق باعتبار العدالة لظهور ما يمنع
من ذلك باعتبار العادة وكذا في قرابة الولاد وبيانه من وجوه احدها ان عقد
النكاح انما شرع ليألف كل واحد منهما بصاحبه ويميل اليه ويؤثره على غيره
واليه وقعت الاشارة في قوله تعالى خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها
وهو مشروع لمعنى الاتحاد في القيام بمصالح المعيشة ولهذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
امور داخل البيت على فاطمة رضي الله عنها وامور خارج البيت على علي رضي الله عنه
وبهما تقوم مصالح المعيشة فكانا في ذلك كشخص واحد ولا يقال هذا الاتحاد بينهما
في حقوق النكاح خاصة لان معنى الاتحاد في حقوق النكاح مستحق شرعا وفيما
وراء ذلك ثابت عرفا فالظاهر ميل كل واحد منهما الى صاحبه وايثاره على غيره
كما في الاباء والاولاد بل اظهر لان الانسان قد يعادي والديه ليرضي زوجه وقد
تاخذ المراة من مال ابيها وتدفعه الى زوجها والدليل عليه ان كل واحد منهما يعد متنعما
صاحبه منفعته ويعد الزوج غنيا بمال الزوجة وقيل في تاويل قوله تعالى

جا
ووجد ذكر عليه انما غني ابن مال خديجة ولما اتى عمر رضي الله عنه رجل فقال ان
عبدي سرق مراة امراتي فقال مالك سرق بعضه بعضا والدليل على ان الزوجية
كالولاد حكما استحقاق الميراث بها من غير حجب بمن هو اقرب يوضح ما قلنا
ان الزوجية كالاصل للولاد لان الولاد ينشا من الزوجية والحكم الثابت للفرع
ثابت للاصل وان انعدم ذلك المعنى فيه الا ترى ان المحرم اذا كسر بيض صيد لزمه
الجزاء وليس فيه معنى الصيدية لكنه اصل الصيد فثبت فيه من الحكم ما ثبت
في اصل الصيد لكن هذا الاصل انما الحق بالولاد في حكم يتصور قيام الزوجية عند
ذلك الحكم دون ما لا يتصور كالقصاص حيث يجب بعد القتل ولا زوجية بعد قتل
احدهما صاحبه والعتق انما يثبت بعد الملك ولا زوجية بعد الملك اما حكم الشهادة
يكون حال قيام الزوجية فتلحق الزوجية فيه بالولاد وليس هذا كالاخوة حيث
لا تهمة هناك لان المنافع بينهما غير متصلة وتعليق الحكم بالبعضية لا يصح لانها
منفصلة فلا يتعلق الحكم بها كالعتق ونحوه على ان تعليق الحكم بالبعضية يمنع
القياس لانها لا تتعدى فوجب التعليق بما يتعدى وهي التهمة فكان الاصل
في رد الشهادة هي التهمة الا انها تثبت مرة بالفسق ومرة بالبعضية ومرة
باتصال المنافع بينهما ولا تراعى اسباب العلة انما تراعى العلة وهي التهمة كملك
الغريب لما اوجب العتق ثم الملك يحصل باسباب ولا تراعى اسباب الملك انما
يراعى اصل الملك وانما يسري الى الاولاد والاباء بعلة القرابة ولا قرابة بين الزوج
واولاد الزوجة وابائها وانما بينهما حرمة المصاهرة وذلك لا يمنع قبول الشهادة

كالحرمه بسبب الرضاع ولا يلزم على ما ذكرنا شهادة رب الدين لغريمه
المفلس وشهادة الاخ الرهن المفلس لاخيه ووجوب الحد بوطي جاريتها
وعدم التمكن من الانتفاع بالنقود من غير صريح الاذن ثم هذه العلل غير
مطرده فانها لو شهدت بالنكاح لزوجها لا تقبل وان لم يكن لها فيه منفعه
وبشهادة الصديق لصديقه لانا نقول شهادته بالملك لها يلازمها ظهور
حق الانتفاع له وهو صغير وتحمل لو انتفع بمالها لا يمتنع منه ولا يكره
الناس فيكون مضافا الى الشهادة ورب الدين ليس له حق الانتفاع بمال غريمه
انما له ان ياخذ شيئا ظفر به من ماله فيصير ملكا له فينتفع بمال نفسه وهذا لا
يلازم الشهادة والقضاء وكذا الاخ وهذا القدر لا يدخل ملك المديون في ملك
رب الدين معنى ولا ملك الاخ في ملك اخيه ووجوب الحد بوطي جاريتها يبطل شهادة
رب الدين للاب ثم هو موجب الخصومه وفوات مصالح النكاح بل العرف
الحجر والمنع او ان كان وجد دليل الاطلاق والاباحة الا انه لا يباح بدون الملك
والانتفاع بالنقود استهلاك ونحن ندعي اطلاق الانتفاع لا اطلاق الاستهلاك
حتى لو كان والتكبر يباح بحكم العرف واما اذا شهدت بالنكاح فهو
عكس على انه يبطل شهادة الاب لابنه والابن لابيه بالنكاح حتى لا تقبل مع
انعدام المنفعه لها وهذا عرف بطلب المعنى في فرد من الصور بل برد الجمله
ويعطي له حكم الجمله واما شهادة الصديق قلنا هذه امارة الاذن بالعقد الصديق وهو ثابت
بينهما حقيقه فرب رجل يظهرها ويضمر خلافها على انا نقول متى عرف ان

لصديقه مطلقا كما في حق الزوج والزوجه لا تقبل ايضا وهو معنى الطمع
في الولاء عن البعض في حديث عمر رضي الله عنه ثم قال محمد والاصل في هذا ان كل
قاض قضى بباطل نظر فان كان قضاء اختلف الناس فيه ابطله لانه قضاء خالف
الاجماع وان كان مما اختلف الناس فيه اجازه لانه قضاء صادف محله فنفذ فان
رفع الى قاض اخر فنفذه ثم رفع الى ثالث نظر في قضاء الاول فان كان قضاؤه جائزا
عند بعض الناس امضاه وان كان غير جائز عند الكل ابطله ومن ذلك لو ان عبدا
او صبيا استقضى فقضى لم يجز لان الصبي والعبد لا يصلح قاضيا ولو رفع الى قاض
اخر فانفذ حكمه ثم رفع الى ثالث ابطله ورده لان الثاني امضى قضاء باطلا ولذا لو قضى
بشهادة صبي او عبد او ذمي على مسلم لان هذه القضايا باطل بالاجماع فان قبل شهادة
العبد وقضاؤه مختلف فيه لان عند مالك تقبل شهادته فيكون اهلا للقضاء فوجب ان يتوقف
نفاذه على امضاء قاض اخر فان اجازه نفذ ولم يكن لثالث ابطاله قيل له خلاف مالك لم يعتد به محمد
في شهادة العبد وقضائه وبعد من [illegible] ما اجتمعت الامه على بطلانه او ان بلغه
الا انه لم يعتد به لانه خلاف اجماع السلف وحكى عن محمد بن سلمه انه قال كان يحيى
بن اكثم اعلم الناس باختلاف العلماء وكان اذا قال في شيء اتفق العلماء على كذا نزل اهل العراق
على قوله وقد قال اتفق العلماء على ان العبد لا شهادة له وروي ان عليا وزيدا رضي الله عنهما
اختلفا في المكاتب اذا ادى بعض بدل الكتابه فقال علي يعتق منه بقدر ما ادى وقال
زيد لا يعتق ما بقي عليه درهم فقال زيد لعلي ارايت لو شهد اكان تقبل بعض قوله
دون البعض وهذا دليل الاتفاق منهما على ان شهادته لا تقبل واختلف عمر وعثمان

رضي الله عنهما في العبد اذا شهد في حادثة فردت شهادته ثم اعتق فاعادها شهادة
فقال عثمن رضي الله عنه لا تقبل وقال عمر رضي الله عنه تقبل وهذا اتفاق منهما على انه لا شهادة
للعبد وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا شهادة للعبد وهذا لان في الشهادة معنى
الولاية حيث هو قول ملزم على الغير ابتدا ولا معنى للولاية سوى ذلك والرق ينفي الولاية
لان الاصل ولاية المرء على نفسه فاذا كان الرق يخرجه من اهلية الولاية على نفسه فعلى غيره
اولى واستدل في الكتاب بقوله تعالى ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا والعبد غير داخل
في هذا الخطاب لان خدمته ومنفعته لمولاه فلا يجب عليه الحضور لادا الشهادة وان دعي الى ذلك
بل لا تحل له الا من فعرفنا في هذا الزمان غير مستثنا عن حق المولى ثم قال ولا يشبه هذا
المحدود في القذف اذا شهد والاعمى اذا شهد لان شهادتهما يجوزها بعض الفقها
بخلاف العبد والصبي والنصراني لان مالكا يقول شهادة الاعمى مقبولة لان العمى لا يقدح
في العدالة والولاية فباعتبارهما يجب قبول شهادته ولانه من اهل الولاية على نفسه وهو اهل للتعدي
الى غيره عند وجود سبب التعدي ولهذا يملك تزويج اولاده والتصرف في مالهم
للعدالة لاجتنابه ما يعتقد حراما في دينه ولهذا تقبل روايته وقد كان في
الصحابة رضي الله عنهم من هو اعمى وقد كان في الانبيا عليهم السلم من ابتلي به فدل على انه لا يقدح في العدالة
وفوات العينين كفوات اليدين او الرجلين ونحن نستدل بما روي عن علي رضي الله عنه انه شهد عنده
اعمى فقال لتاخذ المشهود عليه انه اعمى فذكر ذلك لعلي رضي الله عنه فرد شهادته ولانه يحتاج في تحمل
الشهادة وادايها الى التمييز بين المشهود عليه والمشهود له وقد فقد آلة التمييز حقيقة لانه لا يميز وذلك مانع
بين الناس بالصوت والنغمة فتمكن في شهادته تهمة تمكن التحمل عنها بجنس الشهود

تجوز
من قبول الشهادة وقال زفر فيما لا تجوز الشهادة عليه الا بالمعاينة لا شهادة
للاعمى فاما فيما تجوز الشهادة بالتسامع تقبل شهادته لانه في السماع كالبصير
وانما عدم آلة العيان لكنا نقول في ادا الشهادة يحتاج الى الاشارة الى المشهود له
وعليه ولا يتمكن من ذلك الا بدليل مشتبه وهو الصوت والنغمة وعلى هذا الاصل
قال ابو يوسف والشافعي اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم اداها وهو اعمى قبلت
لان تحمله قد صح بطريق يثبت له به العلم وكما بعد صحة التحمل انما يحتاج الى الحفظ
والاعمى فيه كالبصير ويحتاج الى الادا باللسان وهو فيه كالبصير اما تعريف المشهود عليه
والمشهود له يكون بذكر الاسم والنسب والاشارة اليهما بطريق يعلم انه مصيب وذلك
كاف لادا الشهادة الا ترى انه يباح له وطي زوجته وامته ولا يميز بينهما من غيرهما الا
بالصوت والنغمة والبصير اذا شهد على ميت او غايب اقيم ذكر الاسم والنسب مقام الاشارة
في صحة ادا الشهادة فكذا هنا وابو حنيفة ومحمد يقولان لا تقبل لحديث علي رضي الله عنه
حيث لم يستفسر انه وقت التحمل كان بصيرا ام اعمى وفيه دليل ان ذلك كان معروفا بينهم
حتى لم يخف على الناس وابو يوسف يقول احتمل ان ذلك كان في الحد واقول انه في الحد
اذا عمي قبل الادا او بعد الادا قبل الامضا لم تقبل شهادته لان الحدود تندري بالشبهات
والصوت والنغمة في حقه شبهة فقام مقام المعاينة في حق البصير والحدود لا تقام بما
يقام مقام المعاينة بخلاف الاموال والمعنى ما ذكرنا ان في شهادته تهمة يمكن التحرز عنها
بجنس الشهود وذلك يمنع قبول الشهادة كشهادة الاب لولده وبيانه ما ذكرنا انه يحتاج اى
التمييز والاشارة وانما يميز بالصوت او بخبر الغير فكما لا يجوز له ادا الشهادة

وللبصير ايضا بخبر الغير فكذا لا تقبل شهادته اذا كان لتمييزه بخبر الغير
والاعمى في اداء الشهادة كالبصير اذا شهد عرو والاجانب بخلاف الوطي
حيث يجوز اعتماده فيه على خبر الواحد اذا اخبره الواحد ان هذه امراته
وقد زفت اليه وذلك لان الضروره تتحقق فيه والاعمى يحتاج الى قضا الشهوه كالبصير
ولا ضروره هنا لان في الشهود كثره وبخلاف الموت لان ذلك لا يمكن الاحتراز عنه
بجنس الشهود لان المدعي وان استكثر من الشهود لكنه يحتاج الى اقامه الاسم والنسب
مقام الاشاره عند موت المشهود عليه او غيبته على ان هذا الاشاره تقع الى الوكيل
الغايب ووصي الميت وهو في ذلك قايم مقامه ولا يقال بانه لم يكن عند الاستشهاد
عالما بانه يبتلى بالعمى لان هذا المعنى تضعيف كما اذا فسق الشاهد بعد التحمل حيث
لم تقبل شهادته مع ان المدعي لم يعلم انه يفسق بعد التحمل ثم هذا في القصاص
والحدود التي فيها حق العبد ولم يعتبر ذلك مع عظم حرمتها فاذا لم يعتبر في الاموال
مع خفه حرمتها كان اولى ثم بما اذا يعرف انه كان بصيرا وقت التحمل حيث قول الشاهد
فيه غير مقبول وكذا قول المدعي والمدعى عليه منكر قالوا ويتصور هذا فيما اذا جا
وهو بصير ليودي الشهاده فلم يتفرغ القاضي لسماعها حتى عمي او كان وقت عاينه
معلوم عند القاضي وتاريخ المدعي سابق عليه اذا عرفنا هذا فنقول الاعمى اذا قضى
ثم رفع قضاوه الى اخر لا يرى جواز شهادته ابطل حكمه اما على الوجه الاول
فلان كونه قاضيا مختلف فيه واما على الوجه الثاني فلانه قضى لنفسه من وجه ولو رفع
الى قاض يرى جواز شهاده الاعمى فنفذه ثم رجع الى اخر لا يرى جوازها نفذ القضا الا ان

تنفيذ الثاني نافذ بالاجماع فلا يكون للثالث ولايه ابطاله امراه استقضيت فحكمت
جاز حكمها الا في الحدود ولانها تصلح شاهده في غير الحدود والقصاص فتصلح قاضيا
فلو انها حكمت بالحد على القاذف وبالقصاص على القاتل لم ينفذ فلو رفع
الى قاض اخر ابطله وان اجازه جاز لانه قضى في موضع الاجتهاد وليس للثالث
ابطاله لان كونها قاضيا في العقوبات مختلف فيه ولو شهد رجل وامرأتان في قصاص
او حد قذف فقضى به ثم رفع الى قاض اخر لم يكن له ابطاله لانه قضى في فصل
مختلف فيه لان عند ابن ابي ليلى شهاده النسا في الحدود والقصاص جايزه
وعند شريح لشهاده النسا مدخل في الحدود والقصاص وحديث الزهري
محمول على شهاده النسا وحدهن واذا كان الخلاف في قبول شهادتهن مع الرجال
كان كونها قاضيا مختلف فيه فاذا نفذ قضاها قاض اخر نفذ لانه صادف محلا
مختلف فيه فلا يقدر الغير على ابطاله قاض قضى بقضا اختلف الفقها فيه يريد به
اختلف الفقها في تلك الحادثه لا في القضا ورفع الى قاض اخر فرده ثم رفع الى
ثالث امضى قضا الاول ورد قضا الثاني لان قضا الاول وقع في فصل مجتهد فيه
فنفذ وقضا الثاني بالرد لم يكن مجتهد فيه فكان خلاف الاجماع فوقع باطلا فلم
يتوقف لان العلما اجمعوا على ان القضا متى وقع في محل الاجتهاد نفذ فلم يتوقف على
امضا قاض اخر ولو كان قضا الاول مختلف فيه يقول بعضهم هذا مختلف فيه ويقول
البعض هذا غير مختلف فيه يريد به في حادثه يقول بعضهم هذه الحادثه مختلف فيها
ويقول البعض غير مختلف فيها بل فسادها متفق عليه توقف على امضا قاض اخر

فان امضاه نفذ وليس لثالث ابطاله بالاتفاق وان ابطله الثاني بطل
وليس لاخر ان ينقضه لان القضا المختلف فيه متى نفذ نفذ ومتى رد ارتد مثاله
ما ذكرنا من شهاده المحدود في القذف وقضايه وشهاده احد الزوجين
لصاحبه وقضايه والقضا بشهاده شاهد ويمين والقضا ببيع امهات الاولاد
والصلوه خلف المحدث فانه لا يجوز اما بشاهد ويمين فلانه خلاف النص وهو قوله تعالى
فاستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال عليه السلم البينة على المدعي واليمين على من انكر
فهذا دليل على انه لا يمين في جانب المدعي وان التقسيم الذي ذكره صاحب الشرع دليل
على انهما لا يجتمعان في جانب واحد واذا كان للمدعي شهود كانت اليمين على المدعى عليه فان
قال المدعى عليه انا ارد اليمين على المدعي لم يلتفت اليه عندنا وقال ابن ابي ليلى اذا
اتهمت المدعي رددت اليمين عليه في دعوى الديون لانها مشروعه لدفع التهمه لكنا
نقول اليمين لابقا ما كان على ما كان لا للاثبات ما لم يكن وحاجه المدعي الى اثبات ما لم يكن
واليمين لا تصلح حجه في ذلك ثم هو مخالف للنص لان النبي عليه السلم قال للمدعي ليس لك الا شاهداك
او يمينه فهو تنصيص على انه لا يمين في جانب المدعي والقضا ببيع امهات الاولاد قال بعض
الفقها لا خلاف فيه لان الصحابه رضي الله عنهم وان اختلفوا فيه لكن اجمع من بعدهم على حرمه البيع
واجماع المتاخرين يرفع الخلاف المتقدم فلم يكن مختلفا فيه وقال بعضهم لا يرفع فيبقى مختلفا فيه
وهذا بنا على ان الاجماع من المتاخرين هل يرفع الخلاف المتقدم قال ابو حنيفه وابو يوسف لا يرفع
وقال محمد يرفع وهذه المسئله كانت مختلفه في الصدر الاول لان عمر رضي الله عنه كان يقول لا يجوز بيع
ام الولد وقال علي رضي الله عنه يجوز ثم اتفق السلف من بعدهم على انه لا يجوز بيع ام الولد

وروي ان عليا رضي الله عنه رجع عن ذلك فعندهما ليس لاجماع التابعين من القوه ما يرفع
خلاف الصحابه فكان قضا في مجتهد فيه فينفذ ولهذا الوجه بين ام ولد وقن في البيع
صفقه واحده صح البيع في القن كالوجمع بين قن ومدبر ولو لم يكن محلا للبيع لما صح في القن
كالوجمع بين حر وقن ولهذا لو باعها من نفسها جاز ومحمد يقول لما ارتفع الخلاف المتقدم
احتاج الى التنفيذ قال الشيخ الجليل ابو بكر بن الفضل ومذهب محمد اظهر لانهم اجمعوا على ان
الخبرين اذا وردا عن النبي عليه السلم ساغ الاجتهاد ووسع المجتهد ان يعمل بالذي اليه
اجتهاده فاذا اختلف الفقها في كونه مختلفا فيه او مجمعا عليه توقف على قضا قاض اخر
فان ابطله بطل وان اجازه نفذ وذكر في العيون ان هشاما روى عن محمد انه قال لو باع
رجل امته ولها زوج او باع مدبرا بعد موت سيده او باع ام ولده ثم ارتفعوا الى قاض
فقضى بصحته ثم رفع الى قاض اخر فامضاه نفذ الا بيع ام الولد لانه قد جا في بيع ام الولد
ان من جوزه رجع عنه وهو علي رضي الله عنه وقال ابو يوسف في الامالي لو ان قاضيا قضى
بشاهد ويمين او بجواز بيع ام الولد او بيع الدرهم بالدرهمين او عبد بين اثنين اعتقه احدهما
وهو معسر فقضى بجواز بيعه او طلقها في الحيض فابطل القاضي الطلاق فان قضاه
باطل ولقاض اخر ان يبطل بعد خلاف اقوام في هذه المسايل معتبرا وجوز لقاض اخر ابطاله
لمخالفه الاول الاجماع او النص والحكم في الخلع انه فسخ او طلاق كالحكم في ساير المجتهدات
وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده ان فيه اختلاف الصحابه رضي الله عنهم ولو قضى بجواز نكاح سر الاب
لم يجز عند ابي حنيفه وللثاني ابطاله وقال محمد هو جايز وليس للثاني ابطاله ولو قضى بشهاده الاب لولده
او الولد لابيه جاز عند ابي يوسف وليس للثاني ابطاله وعنده في الانواع كلها الجواز لانه فصل مجتهد بين السلف

قال شريح لا يصير ماذونا في الانواع كقول الشافعي لكن عند شرايط من الحضور القضا
وبعد وجود التصرف كالحجر حتى لو رفع الى قاض اخر يرى خلافه امضاه وليس له ابطاله
وبه تبين ان المختلف بين السلف كالمختلف بين الصحابه وفي جواز القضا على الغايب بالبينه روايتان
والاصح انه ينفذ وهكذا ذكر شمس الايمه السرخسي في السير وان كان قضا الاول غير مختلف
في بطلانه فقضى به ثم اجازه اخر لم يجز وهو باطل ابدا لان اجازه الثاني لم تصادف مختلفا فيه
وانما صادف مجمعا عليه وذكر في المبسوط اذا قضا بقضا ثم بدا له ان يرجع عنه فان كان
المقضي به خطا غير مختلف رده وابطله معناه اذا كان مخالفا النص او اجماع لان
القضا بخلاف النص والاجماع باطل وهو جهل من القاضي وفي رد الجهالات الى السنه الحديث
وفي كتاب عمر رضي الله عنه ولا يمنعك قضا قضيته ثم راجعت فيه الى نفسك وهديت لرشدك
ان تراجع فيه فان الحق قديم لا يبطل والرجوع الى الحق خير من التمادي على الباطل وان كان
خطا مما اختلف امضاه على حاله وقضى فيما يستقبل بالذي ادى اليه اجتهاده ورا انه افضل
لان القضا الاول حصل في موضع الاجتهاد فنفذ ولزم على وجه لا يجوز ابطاله وهذا لان الثاني كالاول
من حيث انه عمل بغالب الظن فلا يجوز نقض الاول به كالقاضي الثاني والاصل فيه ما روي ان عمر رضي الله عنه
كان يقضي في حادثه بقضيه ثم يرفع اليه تلك القضيه فيقضي بخلافه وكان يقال له في ذلك فيقول
ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي وقال الشعبي حفظت من عمر رضي الله عنه في الجد سبعين قضيه لم يشبه بعضها
بعضا وبهذا تبين ان الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله ولكنه فيما يستقبل يقضي بما يودي اليه اجتهاده
واصل في التحري للقبله وذكر عن شريح انه كان يقضي القضا ثم يبدو له فيرجع عنه ولا يرجع
فيما كان قضى به معناه في المجتهدات كان اذا تحول رايه بنى فيما يستقبل على ما ادى اليه اجتهاده

ولم ينقض ما كان قضى به وفيه دليل ان التابعي اذا ادرك الصحابه وسوغوا له الاجتهاد
معهم عارض رايه رايهم لان شريحا كان قاضيا في زمن عمر وعلي رضي الله عنهما ثم كان يبني القضا
على رايه ولا يرجع اليهما فيما كان يبدو له وسوغوا له ذلك حتى علي رضي الله عنه كان يقول له قل
ايها العبد الابظر وقد رجع ابن عباس رضي الله عنهما الى قول مسروق في نحر الولد وعن عامر قال
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضا فينزل عليه القران بخلافه فيمضي ما قضى به ويستانف القضا
وفيه دليل انه كان يقضي باجتهاده فيما لم يوح اليه فيه الا انه ما كان يعجل بالقضا ولكن ينتظر الوحي
فاذا انقطع طمعه عن الوحي فيه قضى باجتهاده وصار ذلك شريعه ثم ينزل القران بخلافه بعد ذلك
فيكون ناسخا له ونسخ السنه بالكتاب جايز عندنا ونظيره القبله فانه عليه السلام بعد ما قدم المدينه
كان يصلي الى بيت المقدس سته عشر شهرا ثم انتسخ ذلك بالامر بالتوجه الى الكعبه فكان
يستانف العمل بالناسخ ولا يبطل ما عمل لان النسخ ينهي مده الحكم فلم يظهر انه لم يكن حقا قبل نزول
الناسخ واستدل بهذا الحديث على ما تقدم في المجتهدات فانه لا ينقض ما كان قضى به الا انهما
يفترقان من حيث ان الراي لا ينسخ الراي رجلان رضيا بحكم حكم بينهما في قضيه فحكم ثم رفع ذلك الى
القاضي فان وافق راي القاضي امضاه والا رده لان الحكم كالقاضي في حقهما لانهما رضيا بحكمه
فنفذ في حقهما ولا يقدر واحد منهما على ابطاله اما في حق القاضي لم يبطل لعدم الولايه عليه فيتوقف نفاذه
على اجازته لان حكمه لا يبطل راي القاضي بخلاف القاضي اذا قضى في فصل مجتهد فيه حيث ينفذ على الكل
لان له ولايه على الكل فينفذ في حق الكل ويصير الكل مقضي عليهم واليه اشار في الكتاب فقال لانه صلح بويده
بمنزله الصلح في حق القاضي وفي حق غير المحكمين اما في حق المحكمين قضا الا ترى ان القاتل مع الولي في قتل الخطا
اذا رضيا بحكم حكم بينهما فقضى بالديه على العاقله لم ينفذ حكمه عليهم فان رفع الى القاضي فامضاه

ثم رفع الى اخر يرى ذلك نفذ القضية الاولى لان امضاء الثاني في حق
الكل وكذا لو ان الاول ابطل حكم الحكم ليس لاحد تنفيذه ولو كان الحكم نصرانيا
او عبدا او صبيا والحكمان مسلمين حرين او عبدين فرفع الى قاض فاجاز المسلمين
حكمه بينهما ثم رفع الى اخر يرى بطلان القضية الاولى ابطلها لان حكم الحكم نفذ
في حقهما بحكم القاضي في حق الكل ان لو كان اهلا وليس باهل بالاجماع لكان
حكمه باطلا بالاجماع في قضية فلا ينفذ بالاجازة ولو ان قاضيا امر رجلا بقضي بين اثنين
لم يجز الا ان يكون الخليفة قد ولاه ان يولي من احب لانه امر بالقضاء
لا بتفويض القضاء وهذا لانه كالرسول عن جماعة المسلمين الا ترى انه لا عهدة
عليه وان الخليفة اذا مات لم ينعزل عن قضائه ولا سائر خلفائه والوكيل لا يملك
التوكيل الا باطلاق الموكل فالرسول اولى فان ولاه صريحا او بطريق العموم بان
قال ما صنعت من شيء فهو جائز ملك الانابة كما لو قال الموكل ذلك لوكيله وهذا لان
القضاء يحتاج الى الراي ومن قلده رضي برايه لا براي غيره وبعد ما قلد غيره
لا يملك عزله لان الثاني صار قاضيا من جهة الخليفة لا من جهته لانه كالرسول
الا ان يفوض اليه الخليفة ولي من شئت واستبدل من شئت فان قال له الموكل
اعمل برايك صح توكيله وصار الثاني وكيل الموكل وينعزل الاول والثاني بموت الموكل
ولا ينعزل الثاني بموت الاول وكذا لو عزل الموكل الاول لا ينعزل الثاني ويملك
الموكل عزل الاول والثاني وليس للاول ان يعزل الثاني لانه من صنيعه وبرايه
وان استخلف بغير امر الامام فحكم لم يجز فان اجازه القاضي ذلك الحكم جاز

امر القاضي اياه لعدم اذن الخليفة كان المامور فيما يقضي كالحكم فاذا وجد فيه
شرائط القضاء بعد الاجازة فان كان مما لا يجوز قضاؤه عليهما لو كان قاضيا نظر
فان كان ممن يختلف فيه الفقهاء مثل المحدود في القذف جاز امضاؤه وان كان ممن لا يختلف
الفقهاء فيه فان كان عبدا او صبيا او نصرانيا وهما مسلمان لم يجز لانه اذا لم يؤذن له
بالاستخلاف صار الحال بعد الاستخلاف كالحال قبله وقبله لو قضى وهو من اهل القضاء
توقف نفاذه على الاجازة وان لم يكن اهلا لم يتوقف فكذا هنا وقيل هذا ان كان
المامور ممن يصلح قاضيا ولم يامره الخليفة بالاستخلاف واذا فعل خليفته بغير حضرته
وان فعل بحضرته جاز استحسانا لان تمامه برايه كالوكيل اذا وكل غيره فباع بحضرته والله اعلم

باب ما ينبغي للقاضي ان يضعه على يد عدل وما لا يضعه وما يجبر على نفقته وما لا يجبر

اصل الباب ان نفقة المراة تجب بان احتباسها لحق الزوج وطيا او استمتاعا اجبر اما
استحقاق النفقة فلقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة
ابن مسعود رضي الله عنه اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وقراته لا تختلف
عن روايته عن رسول الله عليه السلام فدل ذلك على وجوب النفقة وقال تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال تعالى وبما انفقوا من اموالهم وقال عليه السلام لهند امراة ابي سفيان
خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف والمعنى فيه انها محبوسة لحقه ومنفعته
تعود اليه مفرغة نفسها له فتكون كفايتها في ماله كالقاضي لما فرغ نفسه لاعمال المسلمين كانت
نفقته في بيت المال وعامل الصدقات لما فرغ نفسه لعمل المساكين استحق كفايته من مالهم
وكالوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة ولانها تحتاج الى الانفاق على نفسها ولا تقدر

عن ذلك اما لعجزها او لكونها محبوسة لحقه فتجب عليه واما وجوبها بازاء
الاحتباس فلانها لا تجب بمجرد العقد لان الصغيرة لا نفقة لها وكذا الامة اذا
لم يبوئها المولى مع الزوج منزلا وان وجد العقد ولا تجب بازاء التمكن من الوطي
لان الحائض والمريضة والرتقاء والقرناء والمجنونة والكبيرة التي لا يمكن وطيها
تستحق النفقة فكان المعتبر في ايجاب النفقة احتباسها لينتفع به الزوج انتفاعا
مقصودا بالنكاح وهو الجماع او الدواعي وانه حاصل في هذه الصورة ولا فرق
في ظاهر الرواية بينما اذا مرضت في منزل الزوج او اصابها في منزلها ما يمنع من الوطي
او زفت اليه كذلك اذا لم تكن مانعة نفسها منه بغير حق وروي عن ابي يوسف
الرتقاء والمريضة التي لا يمكن وطيها انه لا نفقة لها قبل ان ينقلها الزوج الى منزله وان
نقلها الى منزله مع علمه بذلك فليس له ان يردها ولها النفقة فان نقلها الى منزله بغير رضاه
فله ردها الى اهلها لان التسليم الذي اقتضاه العقد تسليم من غير مانع من الوطي
ولم يوجد فكان في التسليم نوع قصور وخلل فلا تستحق النفقة بخلاف ما اذا رضي
لانه رضي بالتسليم القاصر بخلاف الصغيرة التي لا تجامع لان المنفعة ثمة فائتة اصلا
فكان له الرد فلا تجب النفقة حتى لو كانت ممن ينتفع بها بالخدمة والاستئناس ونقلها الى منزله
استحقت النفقة وليس له ردها فكانه اعتبر منفعة الاستئناس على هذه الرواية
وعن محمد في الرتقاء كقول ابي يوسف ثم ابو يوسف فرق بينما اذا مرضت في منزله وبينما اذا حولت مريضة
مريضة حيث له ردها ولا نفقة لها وان مرضت في منزله فلها النفقة وليس له ردها الا ان يطول مرض
قال لان النكاح بعقد الصحة والا فقد ومرض انفع ان يمنع من الاستمتاع او يردها بقليل

فاذا تطاول فهو كالرتق الذي لا يزول عادة فصار كما لو كانت صغيرة لا تجامع ثم اذا
فات الاحتباس المستحق للزوج ان كان من جهته لا تسقط النفقة لان النفقة
واجبة لها لوجود سبب الاستحقاق الا ان الزوج سعى في اسقاط ذلك عن
نفسه فلا يقدر عليه ويجعل الاحتباس باقيا تقديرا وان فات لا لمعنى من جهته
سقطت على رواية الاصل والجامع ورواية الخصاف وعلى رواية ابي يوسف
وهو اختيار القاضي الامام علي السغدي لها النفقة فالحاصل ان على هذه الرواية
المسقط فوات الاحتباس من جهتها وعلى رواية الاصل الفوات لا من جهة الزوج
وهو الاصح لانه اذا لم يكن من جهته لا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرا وبدونه
لا تجب النفقة وهو نظير غصب المستاجر وانما تجب النفقة شيئا فشيئا لوجود الاحتباس
شيئا فشيئا كالاجرة في الاجارة ومتى وقع الشك في وجوبها لم تجب لانه لا يحتاط في ايجابها
كسائر الحقوق المالية وحرف اخر ان الاحتياط في باب الفروج بصيانتها عن التحرف
بغير حق واجب لان الاصل في الابضاع الحرمة وعظم الشرع حرمتها حتى اوجب
القتل على متناولها بغير حق اذا كان محصنا والجلد ان لم يكن محصنا واوجب المال
على متناولها بحقيقة الحل او شبهته مع رضى المستحق بعدم وجوب المال اذا عرفنا هذا
قال محمد رجلان شهدا على رجل انه طلق امراته ثلاثا وقد دخل بها وهي تدعي
او تكذبهم او تقول لا ادري والزوج يجحد قبلت شهادتهم من غير دعوى وينبغي للقاضي
ان يمنع الزوج من الدخول عليها ولا يخرجها من منزله ويجعل معها امراة امينة
تمنع الزوج من الدخول عليها والخلوة بها الى ان تزكي الشهود اما الحيلولة فلانه يدعي

اباحها الوطي بانكار الطلاق وقد قامت البينه علي حرمه الوطي وامر الفرج امر متعظم
شرعا فيحتاط فيه بمنعه من الدخول عليها لانهما ان كانوا كذبه فهي امراته فلا تمنع منها وان
كانوا صدقه فهي اجنبيه والمنع واجب فيمنع وان كان عدلا لان العدد انما تمنع عن التحريم اذا كان
يعتقد حرمته وهو منكر لها ولان الحجه قامت من وجه دون وجه لان الشهود عدول
ظاهرا لكن العداله لم تظهر حقيقه فكان القاضي ينظر التزكيه نظرا للزوج ولا يقضي
بالطلاق فينبغي ان يحول بينهما نظرا لحق الله تعالى واما عدم الاخراج من المنزل فلانا
تيقنا حرمه اخراجها لانها منكوحه او معتده وينفق الزوج عليها لانها منكوحه او معتده
وايا كان فالنفقه واجبه عليه فرق بين هذا وبينها اذا طلق امراته ثلاثا حيث
يجعل بينهما ستره ليكون حايلا ولا يجعل معها امينه لانه يعتقد الحرمه فلا حاجه
الي المانع اما هنا يعتقد الحل ونفقه الامينه في بيت المال لان الحيلوله وجبت لحق الله تعالى
احتياطا والصالحه عامله لله تعالى فتكون نفقتها من بيت المال كالقاضي وغيره
وكذا لو شهد عدل واحد لما ذكرنا ثم يسال القاضي عن الشهود فان زكوا فرق بينهما
والا ردت علي الزوج فان طالت المسله عن الشهود وطلبت من القاضي ان يفرض لها
النفقه او كانت لها نفقه معروفه كل شهر فرض لها القاضي النفقه وامره باعطا ذلك
لانها ان كانت مطلقه كانت معتده فتستحق النفقه وان كانت غير مطلقه كانت منكوحه
ممنوعه عن الزوج لا من جهتها فينبغي ان لا تستحق النفقه الا ان النفقه كانت واجبه
بيقين فلا تزول بالشك فان مضت مده العده ولم تزك الشهود لم يقض لها بعد ذلك
بنفقه لانا تيقنا انها لا تستحق النفقه معتده كانت او منكوحه لفوات الاحتباس

لا من جهه الزوج فان قيل اذا لم تدع المراه الطلاق فهي لا تمنع نفسها منه فلما اذا
لا تجب النفقه قلنا لان سقوط النفقه لا يفترق الحال بين منعها نفسها وبين منع غيرها لما ذكرنا
الا ترى ان رجلا لو حيل بينه وبين امراته حتى لا يكون قيما عليها لم يكن لها نفقه
فان عدلت البينه بعد ما اخذت النفقه سلم لها ما اخذت وان لم تزك رجع الزوج
عليها بما اخذت لان في الوجه الاول ظهر انها استوفت نفقه العده وهو حقها وفي الوجه
الثاني ظهر انها كانت منكوحه والزوج ممنوع من الاستمتاع بها والحبس في النكاح
انما كان حقا للزوج تمكينا له من الاستمتاع فاذا كان ممنوعا منه لم تجب عليه نفقه
وظهر ان القاضي اخطا في القضا فترد ما قبضت ان كان قايما ومثله ان كان هالكا
وكذا ما اكلت في بيت الزوج بغير امره لانه تبين انها اكلت بغير حق وما اكلت بامره
لا بطريق فرض النفقه لم ترده ولا شي عليها كالهبه والصدقه استشهد فقال الا ترى ان القاضي
لو فرق بينهما بشهاده الشهود وقد كانت لها نفقه مفروضه مقدره كل شهر ثم علم
ان الشهود عبيد وردت علي الزوج لا شي لها من النفقه للماضي لان الزوج كان ممنوعا
من جهه ثالث كذا هنا ولو ان امراه لها نفقه مفروضه علي زوجها فهرب بها رجل
وهي كارهه ثم ردها فلا نفقه لها للماضي لفوات الاحتباس لا من جهتها وروي
عن ابي يوسف انها تستحق فرق بينهما اذا صار الزوج ممنوعا من المراه من جهه القاضي
وبين منعه من جهه الغاصب والفرق ان المنفعه في منع القاضي عايده اليها وهو صيانه
فرجها عن الحرج حتى لا يسقط احصانها بالوطي المحرم فصار كان الزوج ممنوع من جهتها
فاما منفعه منع الغاصب لا تعود اليها حتى يجعل كمنعها فلم تسقط نفقتها وجه

حاشيه: وان كان قد اخذت شيا ردته لظهور عدم [illegible]

ظاهر الروايه ماذكرنا ان الزوج صار ممنوعا لا من جهته فلا يصير المنع كلا منع
فلا يتحقق سبب الوجوب وكذا اذا احبست في دين فلا نفقة لها لعدم المنع من جهته
وقال ابو يوسف في الامالي ان لم يمنع الزوج من الدخول عليها فعليه النفقة لانه
قوام عليها فرع علي قوله في النفقات فقال هذا اذا احبست قبل النقلة الى منزل
فاما اذا احتبست بعد النقلة وبعد فرض القاضي النفقة لها لا تسقط لان
التسليم وجد والمنع حصل بعارض غير مضاف اليها فلا يوثر في اسقاط حقها
كالحيض وهذا كله اذا كانت محبوسة في دين لا تقدر علي ادائه اما اذا قدرت
ولم تؤد فلا نفقة لها لان المنع مضاف اليها اما علي ظاهر الروايه لا نفقة لها
في جميع الوجوه لما ذكرنا ولو حبس الزوج وهو يقدر علي الادا او لا او حبس
ظلما او اسر فلها النفقة لان الاحتباس فات لمعنى من جهته ولو خرجت حاجة بمحرم فلا
نفقة لها لانه منع من الاستمتاع لا من جهته وليس يفيء عليها وقال ابو يوسف
ان حجت قبل ان تسلم نفسها فلا نفقة لها وان كان بعد فلها النفقة هكذا ذكر
القدوري وذكر الخصاف مطلقا انه لا نفقة لها كما اطلق في الجامع فيحتمل ان يكون ما
ذكره قول محمد وجه قول ابي يوسف انه لما دخل بها وجد التسليم والمانع اذا
الفرض وهي مضطرة فيه بخلاف ما لو لم يدخل بها لعدم التسليم وجه قول محمد
ما ذكرنا بخلاف ما لو صلت او صامت غير رمضان فرع علي قول ابي يوسف فقال
يفرض لها نفقة الحضر دون السفر معناه يعتبر ما كان قيمة الطعام في الحضر لا في السفر
لان هذه الزيادة انما كانت لمنفعتها فلا تكون عليه كالدوا ولهذا لا تجب عليه اجرة المكاري

لانه ليس من نفقة الحضر ولو اقامت هناك لعذر لا تحتاج اليها سقطت نفقتها مدة
لانها غير مضطرة في ذلك فصارت كالناشزة والماهور بالحج ولو طلبت نفقة
الذهاب لم يكن لها ذلك ويعطيها نفقة شهر لان الواجب لها نفقة الاقامة
دون السفر ونفقة الاقامة تفرض شهرا فشهرا فان عادت اخذت ما بقي هكذا ذكر
القدوري فيه تاويله اذا كانت لها نفقة مفروضة لان نفقة الزوجة لا تصير دينا
الا بالقضا او الرضي عندنا وان حج الزوج معها فلها النفقة بالاتفاق لانه غير لما ذكرنا
ممنوع من الاستمتاع لكن الواجب نفقة الحضر ولا تجب غلا السعر ولا مونة السفر وينفق عليها
وروي عن ابي يوسف ان المراه اذا ارادت حجه الاسلام لعدم الزوج ان تخرج معها
صبيه تحت رجل ليس لها نفقة حتي تطيق الجماع وان كانت في بيت زوجها
لانه ممنوع منها لا من جهته واختلف المشايخ في بلوغ الصغيره مبلغ الجماع فقال
بعضهم تسع سنين لان النبي عليه السلام بني بعايشة رضي الله عنها وهي بنت تسع سنين وقال
بعضهم اذا بلغت تسع سنين فقد بلغت مبلغ الجماع وان بلغت خمس سنين لا وان بلغت ست سنين او سبع سنين
او ثمان سنين ينظر ان كانت عبلة ضخمة فقد بلغت مبلغ الجماع والا فلا وقال بعضهم لا
اعتبار بالسن بل بالجثة وان كانت تصلح للقبلة والمعانقة اختلف المشايخ في
وجوب النفقة وهنا نص علي انها لا تجب ما لم تبلغ الجماع قال الفقيه ابو الليث في
ابانة الفتاوي الظاهر انها لا تبلغ مبلغ الجماع حتي تبلغ تسعا قال وبه اخذ فرق
بين نفقة المنكوحة والمملوكة الصغيره والفرق ان نفقة المنكوحة انما تجب بسبب الاحتباس
المستحق بالنكاح وانما تجب اذا حصل له منفعة من منافع النكاح لان النكاح لم يكن مطلوبا

لعينه وانما كان مطلوبا بالعبره وهي منافع النكاح فكانت العبره بحصول منافع النكاح
على الخصوص وذلك هو الوطي او الدواعي والصغيره التي لا تصلح للجماع لا
تصلح للدواعي فصار الفوات لمعنى فيها فكان كالنشوز اما نفقة المملوكه
تجب لاجل الملك فقط وذلك لا يختلف بالصغر والكبر ولو كان الزوج صغيرا لا يطيق
الجماع والمراه كبيره فلها النفقه ان لم تكن مانعه نفسها لان الاحتباس انما فات
لمعنى من جهته فلا يسقط حقها ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع فلا نفقه لها حتى
تصير المراه بحال تطيق الجماع لان المنع جاء لمعنى من جهتها غايه ما في الباب
ان يجعل المنع من قبله كلا منع والمنع قبله ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقه
وهذا لان الامتناع انما يضاف الى المانع اذا وجد المقتضي وهي امه من رجل
لم يكن عليه نفقه حتى يبوئها بيتا ويدفعها الى الزوج وتفسير التبويه ان يخلي
المولى بين الامه وزوجها في منزل الزوج ولا يستخدمها لان المعتبر في استحقاق
النفقه تفريغها نفسها للقيام بمصالح الزوج ولا تجب التبويه على المولى
لان حقه في استخدامها باق وفي التكليف بالتبويه ابطال حقه ولو بواها
ثم بدا له ان يستخدمها فله ذلك لبقاء حقه حقيقه فاذا استخدمها او لم يخل بينها وبين
الزوج فلا نفقه لها لفوات ما تجب به النفقه كما في الناشزه فان قيل المولى احق
فلا تبطل نفقتها كالحره اذا منعت نفسها لقبض صداقها بعد التسليم قلنا الحره
يثبت المنع من جهه الزوج حيث امتنع من ايفاء ما لزمه وهنا من جهة المولى حيث شغلها
بخدمته او اعتبر بالصورتين بالابتداء لان الحره اذا امتنعت من الانتقال الى منزله

لاستيفاء الصداق كان لها النفقه والمولى اذا لم يبوئها منزل الزوج لا نفقه لها
فكذا في الامه المراه اذا منعت نفسها من الزوج او ابت ان تتحول معه الى منزله
او الى حيث يريد من البلدان وقد استوفت الصداق فلا نفقه لها لانها ناشزه
قال الخصاف الناشزه هي الخارجه عن منزل الزوج المانعه نفسها منه لانها
اذا كانت مقيمه معه فالظاهر انه يقدر على تحصيل المقصود منها فلا يوجب ذلك
سقوط نفقتها والناشزه انما لا تستحق النفقه لان الله تعالى امر بمنع حظها من الصحبه
بقوله تعالى واهجروهن في المضاجع وهذا دليل على جواز منع كفايتها من النفقه
بطريق الاولى لان الحظ في الصحبه لهما وفي النفقه لها خاصه ولانها انما تستحق النفقه
بتسليم نفسها اليه وتفرغها لمصالحه فبالمنع تصير ظالمه مفوته ما تستحق
به وقيل لشريح هل للناشزه نفقه فقال نعم فقيل كم فقال جراب من تراب معناه
لا نفقه لها وان امتنعت لقبض مهرها فلها النفقه لانها محقه في المنع والزوج هو الظالم
لان النفقه حقها والمهر حقها فاذا طلبت احد الحقين لا يسقط الحق الاخر وكذا لو لم
يدخل بها في ظاهر الروايه الا في روايه عن ابي يوسف انها اذا حبست نفسها
قبل الدخول لاستيفاء المهر فلا نفقه لها فكانه على هذه الروايه اعتبر لوجوب النفقه
الانتقال الى منزله فاذا لم يوجد لا تستحق النفقه اما بعد الانتقال تجب النفقه فلا
تسقط الا اذا منعت نفسها بغير حق وفي ظاهر الروايه اذا صح العقد وجبت
النفقه وان لم تنتقل الى منزله الا ترى ان الزوج لو لم يطالبها بالانتقال الى منزله
كان لها ان تطالبه بالنفقه فكذا اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر هنا اذا لم يدخل بها

فان دخل بها فكذلك عند ابي حنيفه وعندهما لا نفقه لها بناء علي ان بعد ما دخل بها ليس لها
ان تمنع نفسها لاستيفا المهر عندهما فكانت مبطله في المنع وعنده لها حق
المنع لهما انها سلمت نفسها برضاها فبطل حقها كالبيع ولابي حنيفه ان الوطي
تصرف في البضع المحترم فلا يجوز اخلاوه عن العوض فاذا منعت نفسها فقد منعت ما يقابل
المهر فصح وهذا لان المهر عوض عن كل الوطيات مده العمر الا انه لجهالتها اقام الوطي
مره مقام الوطيات في جميع العمر في حق التاكد فكلما وجد وطي قابله شي من المهر كالزكوه
والقراه في الصلوه وقال ابو القسم الصفار هذا في زمانهم اما في زماننا لا يمكن
ان يسافر بها وان استوفت المهر لان في زمانهم الغالب من حال الناس الصلاح والامانه
زماننا فالغالب من حالهم الفساد فالمراه اذا كانت بين اهلها وعشيرتها فالزوج
لا يقدر علي ظلمها ومتي نقلها الي بلد اخر ظلمها قيل له هل له ان يخرجها من البلد
الي القريه او علي العكس قال ذلك ليس بسفر واخراجها الي بلد اخر سفر وكل
فرقه جات من قبل الزوج بمعصيه او غيرها كما اذا طلقها او اختار الفسخ في خيار
البلوغ بعد الدخول بها او قبل امها او جات من قبلها بغير معصيه نحو ان اختارت
نفسها في خيار البلوغ والعتق او تجبيره فلها النفقه والسكني ما دامت في العده لانها
محبوسه لحقه لان منفعه الحبس راجع اليه وهي صيانه مايه فاستحقت النفقه وكل فرقه
جات من قبلها بمعصيه بان ارتدت ولم تحبس بل كانت في منزله او قبلت ابن زوجها بشهوه
فلا نفقه لها وهذا استحسان والقياس ان يكون لها النفقه وان كانت الفرقه من جهه غيرها
نحو ان يقبلها ابن الزوج بغير اختيارها كرها فلها النفقه وجه القياس انها محبوسه لحق الزوج

ما دامت في العده لان منفعه الاحتباس يعود اليه فيستحق كما لو حصلت الفرقه
منها بسبب ليس بمعصيه وجه الاستحسان ان الاحتباس لمنفعه صيانه الما وان
بقي لكن هذا الباقي حقيقه جعل كالعدم معني ضروره انها فوتت الاحتباس لمنفعه
الوطي ودواعيه التي هي مطلوبه بالنكاح فاذا فوتت بسبب هو معصيه جوزيت بسقوط
النفقه التي هي جزا الاحتباس فاذا جوزيت بسقوط النفقه سقط اعتبار الحبس
القايم لمنفعه صيانه الما ضروره فلم يبق الحبس اصلا تقديرا فلا تستحق النفقه
بخلاف ما اذا وقعت الفرقه من جهتها بغير معصيه لان الشرع لما اطلق لها تفويت
ذلك الاحتباس لا يجوز مجازاتها بالحرمان فيبقت النفقه في مقابله ما بقي لان
حل وعصيانه من يستحق عليه الصله لا يوثر في بطلان الصله اما عصيان من يستحق
الصله يوثر في ابطاله نظيره الوارث اذا قتل المورث انما يحرم لانه كان
بغير حق حرم فرق بين المهر والنفقه اذا حصلت الفرقه بسبب هو غير معصيه يسقط
المهر ولا تسقط النفقه والفرق ان المهر انما يجب بازا ملك البضع وقد فوتت ذلك
كله قبل التسليم فلم يبق شي من المعقود عليه فلا يبقا شي من العوض فاما النفقه انما تجب
بازا الحبس وما بقينا العده بقي شي من الاحتباس لمنفعه صيانه الما فلم يبقت كل العوض
فيمكن ابقا العوض الا ان الفرقه اذا كانت بسبب هو معصيه منها صار الحبس القايم كالفايت
معني ضروره قال محمد في الاصل واذا وقعت الفرقه علي وجه تجب النفقه ما دامت في العده
كانت كالزوجه فما اسقط النفقه في النكاح اسقطها في العده اراد به اذا فات الحبس بان حبست بدين
وهي في العده او حجت او هربت او غصبها رجل او ارتدت وحبست لانه لما فات حقيقه الاحتباس

فقد فات منفعة صيانة الما فلا تستحق النفقة فاما اذا لم يفت الحبس في العدة بان
قبلت ابن زوجها في العدة حتى سقطت النفقة لان الحبس لا يفوت فبقيت منفعة صيانة
الما فاستحقت النفقة بخلاف ما اذا قبلت حال قيام النكاح حيث تسقط النفقة لانها
فوتت الاحتباس الثابت لمنفعة الزوج وهو الوطي ودواعيه فجوزيت بالحرمان
لان التقبيل موجب للحرمة والمحرمية لا تنافيها فبقي الا ترى انها لو قبلت ابن زوجها في مرض
في النكاح تحرم الميراث ولو قبلت في العدة لا تحرم وهذا اذا حبست في العدة
اما اذا لم تحبس وهي في بيته لا تسقط النفقة بخلاف ما اذا ارتدت حال قيام النكاح لما ذكرنا
فلو ارتدت حتى سقطت النفقة ثم رجعت الى الاسلام فلها النفقة والسكنى لان استحقاق
النفقة كان ثابتا لكن السقوط كان لعارض الحبس بالردة وقد زال كما لو نشزت ثم عادت
الى منزله بخلاف ما لو ارتدت وهي منكوحة حتى وقعت الفرقة وسقطت النفقة ثم
اسلمت حيث لا تعود النفقة والفرق ما ذكرنا ان الفرقة في النكاح وقعت بسبب مضاف
اليها وهو معصية فسقطت النفقة اصلا اما هنا تقرر سبب الوجوب لكن امتنع في بعض
المدة بعارض وقد زال وان لحقت بدار الحرب ثم اسلمت او سبيت فاعتقت فلا نفقة لها
لانها باللحوق سقطت العدة حكما لانقطاع العصمة بتباين الدارين فصار كما لو
سقطت بمضي المدة وهذا كله في الطلاق البائن والثلاث اما في الرجعي فالمعتدة فيه
اذا وطيها ابن الزوج وهي مطاوعة او قبلها او ارتدت فحبست او لم تحبس فلا نفقة لها
لان الفرقة لم تقع بالطلاق فكانت الفرقة بسبب منها وهو معصية فسقطت النفقة
واذا خرجت المعتدة من منزل الزوج سقطت نفقتها فان عادت الى منزله فلها النفقة

كما في حال قيام النكاح لان العدة خلف عن الزوجية وهذا الاحتباس عين الاحتباس
الثابت بالنكاح الا انه تاكد بحق الشرع ولو كانت ناشزة وقت الطلاق
وعادت الى منزله بعد الطلاق استحقت النفقة لما ذكرنا ان نفقة العدة ايضا
لنفقة النكاح فتكون هذه الحالة معتبرة بحال قيام النكاح واذا طلق امراته طلاقا
بائنا وهي امة وقد كان مولاها بوأها مع الزوج منزلا فعلى الزوج نفقة العدة
فان اخرجها المولى منه وهي في العدة فلا نفقة لها كالحرة اذا خرجت من منزل الزوج
الذي اعتدت فيه فان اعادها اليه فلها النفقة لما ذكرنا اما اذا كانت قبل
الطلاق في منزل مولاها وطلقها الزوج ثم عادت الى منزله بعد الطلاق فلا نفقة لها
عند علمائنا الثلثة وقال زفر لها النفقة كما استحقت الحرة ايا ما بعد الطلاق وهذا
لان سقوط النفقة بعارض فاذا زال العارض صار كان لم يكن وصارت كالحرة اذا كانت
ناشزة وقت الطلاق ثم عادت الى منزل الزوج الا انا نقول باعتبار العدة بقا ما كان
ثابتا ولا يثبت ما لم يكن ثابتا لان الثبوت ابتدا يستدعي قيام الملك مطلقا وثبوت
نفقة العدة عند الفرقة اذا كانت في منزل الزوج عند ذلك كانت مستحقة للنفقة
فتبقى ببقا العدة فاذا عرض مسقط ثم زال صار كان لم يكن واذا لم تكن مستحقة
عند الفرقة فلو وجبت في العدة كان هذا اثبات النفقة ابتدا وهذا المعنى وهو
ان المقصود من التبوية فراغها لمصالح الزوج وذلك انما يكون في حال قيام
النكاح فاذا بوأها في تلك الحالة استحقت النفقة فتبقى اما التبوية بعد الطلاق لا تحصل
هذا المقصود فلا تجب النفقة فلا تبقى بخلاف الناشزة لان النكاح في حق الامة حال الطلاق

لم يكن سببا لوجوب النفقة لانه ليس بسبب لوجوب الاحتباس ولهذا لو اراد الزوج
ان يعيدها الي منزله من غير رضي المولي لم يكن له ذلك وبالطلاق قد زال النكاح من وجه وبقي
من وجه فاذا عادت الي منزله وتحقق الاحتباس ان صار النكاح سببا من حيث هو باق
فمن حيث هو زايل لم يكن سببا فلم يكن سببا بالشك لعلة في حق الحره النكاح حالة
الطلاق سبب لوجوب النفقة لانه كان سببا لوجوب الاحتباس ولهذا لو اراد
الزوج اعادتها الي منزله كان له ذلك شاءت اوابت الا انها بالنشوز فوتت الاستيفا
علي الزوج فجوزيت بالمنع من الاستيفا ايضا فاذا عادت الي منزله فقد تمكن الزوج
من استيفا ما عليها فتتمكن هي من استيفا ما عليه ولان الحره تستحقه في اصل النكاح
والعارض المسقط في حقها عند الفرقة وبعدها سوا اذا زال ذلك بخلاف الامه
وبخلاف ما لو اخرجها المولي من منزل الزوج بعد الطلاق ثم اعادها لان النكاح
حالة الطلاق كان سببا لوجوب النفقة والسقوط بعارض وقد زال كالحره
وان كان طلقها طلاقا رجعيا قبل ان يبوبها المولي منزل الزوج فللمولي ان
ان ياخذ الزوج حتي يبويها معناه ان المولي يخلي بينها وبينه في منزله لان الطلاق
الرجعي لا يقطع النكاح وان كان باينا فليس له ذلك لانه يحرم الوطي وكذا لو طلقها
طلاقا رجعيا ثم اعتقها المولي كان لها ان تطالب الزوج بان يبويها منزلا وينفق
عليها لانها ملكت نفسها وان كان باينا فليس لها ذلك لما ذكرنا ولو شهد
شاهدان علي رجل انه طلق امراته قبل الدخول بها والزوج يجحد ومنعه القاضي من
الدخول عليها فطلبت النفقة حتي يباد عن الشهود فليس لها ذلك ولا تستحق نفقة

لان الشهود ان كانوا صدقة كانت ممنوعة عنها الا من جهته وذلك مسقط للنفقة
واذا تيقنا بعدم الاستحقاق لا يقضي امراه دخل بها زوجها ثم مرضت مرضا
يمنع الجماع فلها النفقة ولنا الربعا لوجهين احدهما انه بقي الاحتباس للمنفعة الدواعي
وهو يجب عليها والثاني ان النكاح عقد عمر والعمر لا يخلو عن عادة كالحيض فلا يمكن التحرز
عنه فصار الفايت من الحبس بالمرض حقيقة كالقايم معني فاستحقت النفقة بخلاف ما لو استاجر
عبدا ونسلمه ثم مرض فانه يحط من اجرته بقدر مدة المرض لما ذكرنا ان مبني النكاح علي الالفة
والموده بخلاف الاجاره لان الاجاره عقد موقت ويقدر انها عقد علي وقت لا مرض فيه
اما النكاح عقد عمر ولا يقدر ان علي ذلك نظيره المراه اذا كان عليها صوم شهرين متتابعين
فحاضت في خلالها حيث لا يلزمها الاستقبال لانها لا تقدر علي صوم شهرين لا حيض فيها
ولو قدر علي شهرين لا مرض فيهما ولو ادعي رجل علي امراته نكاحا وهي تجحد واقام البينه فلا نفقة
لها علي الزوج لانه تبين انها منكوحة ممنوعة عن الزوج لا بفعله وان ادعت امراه علي رجل
انه تزوجها وهو يجحد فاقامت البينه فلا نفقة لها في مدة المسلة لان النفقة لم تكن واجبة لها
بيقين فلا تجب بالشك بخلاف الطلاق علي ما ذكرنا ثم فرع علي مسلة النكاح فقال ان راي
القاضي ان يقضي لها بالنفقة لما راي فيه من المصلحة ينبغي ان يقول لها ان كنت امراته فقد
فرضت لك نفقة كل شهر كذا واشهد علي ذلك فان استدانت علي الزوج وعدلت البينة اخذت
منه ذلك لانه تبين انها كانت منكوحة ممنوعة بفعل الزوج وهو جحوده وان لم تعدل فلا نفقة
لها ولو ان اختين ادعت كل واحدة منهما علي رجل انه تزوجها ودخل بها وهو يجحد فاقامت
كل واحدة منهما البينة علي اقراره فطلبت كل واحدة منهما النفقة في مدة المسلة جعل القاضي لهما نفقة امراة واحدة

وعلى قياس المسئلة الاولى ينبغي ان لا يقضي لهما بشي لوقوع الشك في الوجوب لكل واحد منهما
والفرق ان احدى البينتين تعد لغالبا فكان نكاح احدهما ثابتا غالبا فلا يقع الشك
بخلاف المسئلة الاولى واذا قضي بنفقة واحدة وليست احدهما باولى من الاخرى بكون بينهما
فان عدلنا البينتان قضي لكل واحدة منهما بالمهر الذي وجبت بينتها استحسانا والقياس
ان يقضي لكل واحدة منهما بنصف المال الذي قامت عليه البينة وبالاقل من نصف المال الذي قامت البينة
ومن نصف مهر مثلها وان قامت احديهما بينة على اقراره بالدخول دون الاخرى
قضي للمدخول بها بالمهر الذي قامت عليه البينة ولو لم تدع كل واحدة منهما الدخول والشهود
لم يتعرضوا الافراده تدلك فرق بينه وبينهما ويكون نصف المالين بينهما وعلى قياس قول الفقيه
ابي جعفر ينبغي ان لا يقضي لهما بشي حتى يصطلحا على اخذ نصف كل واحد من المهرين
بينهما والله اعلم باب ارتداد المراة بين محمد رحمه الله الباب على الاصل الذي [illegible]
الباب المتقدم ان البينونة متى جاءت من قبل الزوج بمعصية او غيرها او من قبل
المراة بغير معصية كان لها النفقة والسكنى ما دامت في العدة ومتى جاءت من قبلها
بمعصية فلا نفقة لها ولها السكنى لان النفقة حقها والسكنى حق الشرع والمراة انما
تجازى على جنايته بابطال حقه ولهذا لو اختلعت على ان لا نفقة لها صح وسقطت
النفقة ولو اختلعت على ان لا سكنى لها فعليه السكنى لان خروجها من بيتها معصية
واشتراط المعصية في الخلع باطل حتى لو ابراته من مونة السكنى ورضيت ان تكون
في بيت نفسها او التزمت مونة السكنى صح ولزمها مونة السكنى ولا يحل لها الخروج
لان التزام مونة السكنى حقها الا ترى ان المهر الزايد على العشرة لما كان حقها

تمكنت من اسقاطه ولم تتمكن من اسقاط العشرة لانها حق الشرع ثم لم يذكر محمد في الاصل هذا الباب
لانه ذكر بعض مسايل هذا الباب في الباب المتقدم والبعض في المبسوط وذكره صاحب الكتاب
اذا عرفنا هذا قال محمد امراة ارتدت عن الاسلام ثم اسلمت او لم تسلم فلا نفقة لها ولها السكنى
وكذا لو قبلت ابن الزوج لانها حرمت جزاء على فعلها وهو تفويت احتباس هو سبب الى الوطي
ودواعيه ودوام الجناية ليس بشرط لدوام العقوبة امة تحت رجل دخل بها وبواها فاعتقت
فاختارت نفسها فلها النفقة لان الشرع اطلق لها التفويت فلا تجازى بالحرمان فلو سقطت
النفقة انما تسقط لعدم السبب وقد وجد السبب وهو الاحتباس في العدة لحق الزوج
مجوسيان اسلم الزوج وابت هي فرق بينهما ولا نفقة لها لان البينونة حصلت من جهتها بمعصية
ولو اسلمت هي دونه فلها النفقة لان البينونة حصلت من جهته صبية زوجها عمها
ودخل الزوج بها ثم بلغت واختارت نفسها فلها النفقة لان الفرقة جاءت من قبلها بغير معصية
وكذا ان كان هو الصبي فبلغ واختار الفرقة لان الفرقة من جهته وكذا الرجل يتزوج
وهو غير كفو ثم يفرق بينهما امراة طلقها الزوج ثلثا او واحدة باينة فلها
ان تطالب النفقة حتى انقضت عدتها فلا نفقة لها لان النفقة انما تصير دينا بالقضاء ولم
يوجد ولان نفقة العدة كنفقة النكاح وثمة لا تصير دينا الا بالقضا او الرضا عندنا وقال
الشافعي نفقة النكاح تصير دينا ووجهه ان وجوبها بالعقد فلا حاجة الى القضا ولا الرضا
في صيرورتها دينا بعد العقد كالمهر ولان وجوبها باعتبار قيام الزوج عليها بعد العقد
وعوض عن الاحتباس في منزله المنفعة تعود اليه ولهذا لو فات الاحتباس بالنشوز لم يجب وقد
تقرر القيام عليها والاعواض تصير دينا بدون القضا ودون الرضا اذا لحق سببها

كالاجرة والثمن ولنا ان النفقة صلة والصلات لم تتاكد بنفس العقد ما لم ينضم اليها
موكد كالهبة والصدقة لا تتم الا بالقبض وبيان الوصف ان النفقة ليست بعوض
عن البضع لان المهر عوض عنه والشي الواحد لا يكون له عوضان بعقد واحد ولان ما هو
عوض البضع يجب جملة لان ملك البضع يحصل للزوج جملة ولا يجوز ان تكون عوضا
عن الاستمتاع والقيام عليها لان ذلك تصرف فلا يجب عنه عوض فعرفنا ان طريقه
الصلات وتاكدها بالقضا او التراضي او نقول انها عوض من وجه صلة من وجه
لانها تجب بازا الاحتباس ونفع الاحتباس ان كان حق الزوج من حيث الاستمتاع وقضا
الشهوة واصلاح امر المعيشة ففيه حق الشرع من حيث حصول الولد وصيانة كل
واحد منهما عن الزنا فمن حيث انه حقه امكن جعل النفقة عوضا عنه ومن حيث انه حق الشرع
واقامة حق الشرع مستحق على كل انسان لا يصلح عوضا فلا يكون عوضا من كل وجه
فمن حيث انها صلة لا تصير دينا الا بالقضا والرضا كنفقة الاقارب ومن حيث انها
عوض تصير دينا اذا وجد القضا والرضا عملا بالدليلين ولان هذه نفقة مشروعة للكفاية
فلا تصير دينا بدون القضا كنفقة الوالدين والولد حيث لا تصير دينا بمجرد مضي الزمان الا ان
كذا هنا واما المبتوتة فلها النفقة والسكنى عندنا وعنده لها السكنى دون النفقة
تكون حاملا وعند ابن ابي ليلى لا نفقة لها واستدلا بحديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها
قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى وقال لو كنت حاملا
كان لك النفقة الا انا تركنا ظاهر الحديث في حق السكنى بالاجماع وله اجماع في النفقة والسكنى فبقي النفقة
على ظاهره ونحن نستدل بما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال للمطلقة ثلاثا

وهذا نص في الباب والمعنى ما ذكرنا انها محبوسة لحقه وما روي من الحديث
طعن فيه كبار الصحابة رضي الله عنهم وقد روي ان زوجها كان اسامة بن زيد رضي الله عنه
وكان اذا سمع منها هذا الحديث رماها بكل شي كان في يده وعن عايشة رضي الله عنها
انها قالت لتلك المراة فتنت العالم اي بروايتها هذا الحديث وقال عمر رضي الله عنه لا
ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امراة لا ندري اصدقت ام كذبت احفظت ام
نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت
في العدة وتاويله ان ثبت من وجهين احدهما ان زوجها كان غايبا لانه خرج الى اليمن
ووكل اخاه ان ينفق عليها خبز الشعير فابت ذلك ولم يكن الزوج حاضرا ليقضي عليه
بشي اخر والثاني انها كانت بذية اللسان على ما روي انها كانت توذي احماء زوجها
حتى اخرجوها فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم رضي الله عنه
فظنت انه لم يجعل لها نفقة ولا سكنى ولا خلاف في استحقاق السكنى وانه منصوص
عليه بقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن وقال تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
فنقول النفقة والسكنى كل منهما مستحق لها بالنكاح والعدة حق من حقوق النكاح
فكما يبقى باعتبار هذا الحق ما كان لها من استحقاق فكذلك النفقة فالسكنى تبقى ملك
يده عليها ما دامت في العدة وكما يثبت استحقاق النفقة باعتبار ملك العين تثبت
باستحقاق ملك اليد الا ترى ان نفقة رقيق المكاتب عليه في كسبه بماله عليه من ملك اليد
بخلاف المرهون لان ملك اليد للمرتهن في المالية دون العين لان يده يد استيفا وذلك في المالية
دون العين واما اذا كانت حاملا فلها النفقة بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل

فاتفقوا عليهن الا بهو من اصل الشافعي ان تعليق الحكم بالشرط كما يدل على ثبوت الحكم
عند وجود الشرط يدل على نفيه عند عدم الشرط وعندنا لا يدل على العدم لان مفهوم
النص ليس بحجة ولانه يجوز ان يكون الحكم ثابتا قبل وجود الشرط لعلة اخرى الا يرى
انه لو قال لعبده انت حر اذا جاء راس الشهر ثم قال انت حر لانتفا التعليق الاول
صحيحا حتى لو ازاله عن ملكه اليوم ثم ملكه بعد غد عتق اذا جاء راس الشهر ولو بقي
في ملكه الى الغد عتق ايضا كيف وقد قرا ابن مسعود رضي الله عنه وانفقوا عليهن من وجدكم
فدل على ان النفقة مستحقة لها بالعدة وان قوله تعالى وان كن اولات حمل لازالة
اشكال عساه يقع لان مدة الحمل تطول عادة فربما اشكل وجوب استحقاق النفقة لها
بسبب العدة في مدة الحمل وان طالت فازال تعالى ذلك الاشكال بهذه الاية ثم ان كانت
حاملا لا تجب النفقة لها دون الولد بدليل عدم وجوبها في مال الولد اذا كان له مال
وانه لا يتعدد بتعدد الولد ولو كانت امة فنفقتها على زوجها ونفقة الولد على
مولاه كما بعد الانفصال وكذا المنكوحة اذا حبلت لا تتضاعف نفقتها ولو استحقت
بالحمل لتضاعفت واذا ثبت ان النفقة تجب لها فلا بد من سبب استحقاقها على الزوج
ولا سبب سوى العدة والحامل والحايل سوا في سبب ذلك ولو طلبت في العدة النفقة فقضي لها
ثم قبلت ابن الزوج او لمسته لم تبطل نفقتها بخلاف ما لو قبلت حال قيام النكاح بشهوة
كما ذكرنا وفرق بينه وبين الردة في العدة لما ذكرنا ان التقبيل لا يفوت الاحتباس
والارتداد يفوته فان اسلمت عادت النفقة وفرق بينه وبين الارتداد حال قيام النكاح
والفرق ان سقوط النفقة ثمه كان بطريق المجازاه ودوام الجناية ليس بشرط لدوام الجزا

اما هنا كان ضرورة فوات السبب وهو الاحتباس بحقه فاذا عاد السبب
عاد الحكم بخلاف ما لو ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم عادت مسلمة لما قلنا ان اللحاق
كالموت مطلقة ثلثا او واحدة بائنة خرجت من منزل الزوج في العدة فلا نفقة
لها لانه فات السبب وهو الاحتباس بحقه حربي تحته ذمية طلقها لها النفقة
في العدة لان المعنى يشمل الحربي والمسلم وهذا على قول من يقول بوجوب العدة على الذمية
وهو قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة لا تجب العدة وهو فرع ما
اذا تزوج الذمي ذمية في عدة ذمي صح النكاح في قول ابي حنيفة حتى لا يفرق بينهما
وان اسلما او ترافعا الينا وعندهما يفرق لان النكاح في العدة مجمع على بطلانه
فيما بين المسلمين فكان باطلا في حقهم ايضا كالربوا الا انا لا نتعرض لهم بعقد الذمة
فاذا ترافعوا او اسلموا وجب الحكم بحكم الاسلام كنكاح المحارم فاما على قول ابي حنيفة
فمن اصحابنا من يقول العدة لا تجب من الذمي لان وجوبها لحق الشرع او لحق الزوج
ولا يمكن ايجابها لحق الشرع لانهم لا يخاطبون بذلك ولا لحق الزوج لانه لا يعتقد ذلك
فاذا لم تجب العدة صح النكاح ومنهم من يقول العدة واجبة لكنها ضعيفة لا تمنع
النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فيما بين المسلمين فكان النكاح صحيحا وبعد
المرافعة والاسلام الحالة حالة البقا والعدة لا تمنع البقا كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة
بخلاف ما اذا كانت معتدة من مسلم لان تلك العدة قوية واجبة حقا للزوج والذمي
اذا تزوج محارمه وذلك نكاح في دينهم فطلبت منه نفقة النكاح فعلى قول
ابي حنيفة لهذا النكاح حكم الصحة حتى قال لو انه دخل بها لا يسقط احصانه

حتي اذا اسلم تحقق نافذه ولو طلب احدهما الفرقه لا يفرق ما لم يطلبا
وعندهما له حكم الفساد حتي قالا يفرق بطلب احدهما الا انا لا نتعرض لهما
بحكم عقد الذمه ولا نفقه في النكاح الفاسد وعند ابي يوسف علي قوله الاخر
يفرق القاضي بينهما اذا علم به من غير طلب واجمعوا علي وجوب النفقه في النكاح
بغير شهود لانه محكوم بالصحه فيما بينهم عند الكل واذا خرج الحربي وامراته
الينا بامان فطلبت النفقه لم يفرض لها علي الخصاف وقال هذا من احكامنا
الان يصيرا ذميين فحينيذ يقضي واذا خرج احد الحربيين الينا مسلما ثم خرج
الاخر بعده فلا نفقه لها لان الزوج ان كان هو الخارج اولا فلا عده عليها
بالاتفاق وان كانت هي الخارجه اولا فكذلك عند ابي حنيفه وعندهما وان وجبت العده
الان وجوب العده باعتبار ملك الحبس الثابت للزوج عليها احالة العده نفقه وتباين
الدارين كما يقطع عصمة النكاح يقطع ملك الحبس الثابت بالنكاح حربيان
دخلا دار الاسلام بامان ولهما ابن مسلم فلا نفقه لهما عليه لانها صلة وبر وقد
نهينا عن ايصال البر الي الحربي وهذا لان هذه الصلة لابقايه والحربي مستوجب القتل
غير مستوجب البقا وكذا لو كان لهما ابن ذمي فلا نفقه لهما عليه وان كان للمسلمة اب ذمي
معسر فلا نفقه لها عليه قياسا لاختلاف الدين وكذا لو كان الاب مسلما والولد ذميا
الا تري انهما لا يتوارثان واستحقاق نفقه الوالدين والولد بطريق الصلة كما في ساير الاقارب
لكنا استحسنا في الولاد وقلنا بوجوب النفقه لقوله تعالى وان جاهداك علي ان تشرك بي
وليس من المصاحبه بالمعروف ان يتركهما يموتان جوعا ثم استحقاق النفقه بين الوالدين والولد

بسبب الولاد وذلك متحقق مع اختلاف الدين وفي ساير الاقارب بسبب الوراثه
وهي منقطعه عند اختلاف الدين الا تري ان حكم العتق في الاقارب عند الدخول في ملكه
وحرمه الرجوع في الهبه لما تعين بالرحم مع المحرميه شرعا لم يختلف ذلك باختلاف الدين
بخلاف الحربي لانا ما نهينا عن بر الذمي امراه خاصمت زوجها في النفقه فرض لها في
كل شهر ما يكفيها بالمعروف لان النفقه مشروعه للكفايه فيفرض لها مقدار ما يعلم
وقوع الكفايه به وهو فوق التقتير ودون الاسراف لانه مامور بالنظر من الجانبين
يفرض لها قدر الكفايه من الطعام والادام والدهن اما الادام فلان الخبز لا
يوكل الا بادام عاده وجا في تاويل قوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم ان اعلي
ما يطعم الرجل اهله اللحم والخبز واوسطه الخبز والزيت وادناه الخبز واللبن واما
الدهن فلانها لا تستغني عنه خصوصا في دار الحر فانه من اصول الحوايج
ويفرض لها من الكسوه ما يصلحها للشتا والصيف لان بقا النفس بهما فكما
ان النفس لا بقا لها بدون الماكول فكذا الملبوس عاده والحاجه اليه تختلف باختلاف الاوقات
والامكنه فيعتبر المعروف في ذلك فان كان الزوج صاحب مايده تتمكن هي من تناول
ما يكفيها فليس لها ان تطالبه بالفرض ولا يفرض القاضي لها لانها متعنته في الطلب
لان الرجل اذا كان بهذه الصفه وينفق علي من ليس في عياله لا تمتنع من الانفاق
علي من في عياله فلا يفرض الا اذا ظهر انه يضر بها ولا ينفق عليها فحينيذ يفرض لها
ثم في ظاهر الروايه المعتبر حال الرجل يسارا واعسارا قال الله تعالى علي الموسع
قدره وعلي المقتر قدره وقال تعالى لينفق ذو سعه من سعته الايه وذكر الخصاف

ان المعتبر حاله حتي اذا كانا موسرين فلها نفقة الموسرين وان كانا معسرين فلها
نفقة المعسرين وان كان الزوج موسرا وهي معسره استحقت دون ما تستحق
اذا كانت موسره لان الظاهر ان دون ذلك يكفيها وان كانت موسره والزوج معسرا
استحقت فوق ما تستحق اذا كانت معسره ليحصل كفايتها بذلك وفي ظاهر الروايه
نقول لما تزوجت بمعسر فقد رضيت بنفقة المعسرين قال مشايخنا المستحب للزوج
اذا كان موسرا وهي فقيره ان ياكل معها ما ياكل بنفسه لانه مامور بحسن العشره
معها وذلك في ان يواكلها لتكون نفقتهما سوا وان كان لها خادم يفرض لخادم واحد
لان الزوج يحتاج الي القيام بحوائجها وادنا ذلك اصلاح الطعام لها وخادمها ينوب عنه
في ذلك فيلزمه نفقته بالمعروف ولا تبلغ نفقة خادمها نفقتها حتي قالوا يفرض
ادنا ما يفرض لها علي الزوج المعسر ولا يفرض الا لخادم واحد عند ابي حنيفه ومحمد
وقال ابو يوسف يفرض لخادمين لانها تحتاج اليهما يقوم احدهما امور داخل البيت
والاخر بامتهان الخارج بما تحتاج اليه وهما قالا حاجتها تندفع بالواحد عاده
وما زاد علي الواحد فللتجمل ووجوب النفقه علي الزوج للكفايه فكما لا يزيد لها علي قدر
الكفايه لنفسها فكذا لخادمها ولو صالحته علي نفقه لا تكفيها ثم رافعته الي القاضي
تمم لها نفقه الكفايه وكذا لو فرض لها القاضي دراهم ثم غلا السعر او رخص اعتبر قدر
الكفايه في كل زمان ولو كفل عن الزوج النفقه رجل في كل شهر لم يكن لها ان تطالب الكفيل
الا بشهر واحد لما ذكرنا في الطلاق فان وقت وقتا او قال انا ضامن لنفقتك ما عشت لزمته
النفقه كما قال ولو كساها زوجها ثوب الكسوه فالاصل فيه ان القاضي متي ظهر له

الخطا في التقدير يرده واستانف القضا واذا لم يظهر له ذلك لا يرده لانه
اذا لم يظهر الخطا بقي التقدير معتبرا واذا ظهر جعل وجوده كعدمه فصار
كانه فرض لها الكسوه ولم يوقت وقتا فتخرقت من غير اسراف فيقضي لها
بكسوه اخري فكذا اذا قدر فنقول اذا هلكت الكسوه او سرقت لم يثبت
الخطا في التقدير فلا يقضي بكسوه اخري ما لم تمض ذلك الوقت وان تخرقت في استعمال
قبل مضي المده ان تخرقت بخرق استعمالها لم يظهر الخطا ايضا في التقدير
فيضمنه وان تخرقت بالاستعمال المعتاد تبين الخطا لانه وقت وقتا لا تبقا
الكسوه الي ذلك الوقت فيقضي لها بكسوه اخري واذا مضت المده والكسوه باقيه
فان لم تستعمل تلك الكسوه اصلا او استعملت معها الاخري يفرض لها كسوه اخري
لانه لم يتبين الخطا في التقدير وان لم تستعمل معها كسوه اخري لم يفرض
لظهور الخطا في التقدير فرق بين فرض الكسوه والنفقه شهرا عشره دراهم
فمضي الشهر وقد بقي من العشره شي حيث يقضي لها بعشره اخري والفرق ان
الخطا لم يظهر في النفقه بيقين لجواز انه انما بقي لتقتيرها في الانفاق فبقي
التقدير معتبرا اما الكسوه اذا لبستها في جميع المده ولم تتخرق ظهر الخطا
بيقين لعلمنا انه لم يوجد التقتير في اللبس فرق بين نفقة الزوجات وكسوتهن
ونفقة المحارم وكسوتهن لان المحارم اذا سرقت النفقه والكسوه قبل الوقت
او تخرقت فرض لهم ثانيا ولو بقي بعد المده شي لم يفرض ما بقي شي لان نفقة المحارم
وكسوتهم انما تجب باعتبار الحاجه ولهذا لا تجب مع الغنا ومتي ضاعت تحققت الحاجه

ومتى تغيبت لا تستحق اما نفقة المراه ولسوتها انما تجب عوضا عن الاحتباس
او كفايه لها والقاضي انما جعل ذلك عوضا عن احتباس متقدم او كفايه لوقت مقدر
فاذا لم يظهر خطاوه حال الاحتباس اخر لم تاخذ بارايه عوضا فيقضي لها بالعوض ولو فرض
لها النفقه ولم تاخذ وانفقت من مالها اخذت لما مضي لان بالفرض صار دينا
بخلاف نفقه الخادم لان وجوبها باعتبار الحاجه فان لم تاخذ حتي ماتت او مات
بطل ذلك كالذمي اذا مات وعليه الخراج وقال الشافعي لا تسقط بناء علي ان النفقه
عنده تستحق استحقاق المعاوضات علي ما ذكرنا وعندنا تستحق استحقاق الصلات
والصلات تسقط بالموت قبل القبض ولان السبب قيام الزوج عليها وتفريغها نفسها
لمصالحه وقد زال ذلك قبل الاستيفا فسقط كزوال العيب من المبيع قبل الرد وكذا
لو طلقها سقط ما اجتمع عليه من النفقه هكذا قاله القاضي الامام ابو علي الحسين بن الخضر
النسفي وكان يقول وجدنا الروايه في كتاب الطلاق ونشبهه بالجزيه ووجه التشبيه
ان الذمي انما يوخذ منه الخراج لاصراره علي الدين الباطل وقد زال ذلك بالموت او الاسلام
فكذا المراه انما تستحق النفقه بالوصله التي كانت بينهما وقد انقطعت بالطلاق هذا اذا
فرض القاضي ولم يامرها بالاستدانه اما اذا امرها فاستدانت ثم مات احدهما والاصح
لم يبطل ذلك هكذا ذكره الحاكم الشهيد في المختصر وذكر الخصاف انها تبطل انها كاستدانه
ما ذكر في المختصر لان استدانتها بامر القاضي وللقاضي الولايه عليها فصار ان يجب
الزوج بنفسه ولو استدان بنفسه لم يسقط بالموت كذا هذا وكذا في الطلاق
يكون هكذا قال الحاكم وفايده الامر بالاستدانه الرجوع بعد الموت لان بدونه

لا يرجع ولو كانت استعجلت النفقه ثم ماتت قبل مضي تلك المده او مات هو لم
يرجع عليها ولا في تركتها بشي وكذا ورثته لا يرجعون عليها ولا في تركتها في قول
ابي حنيفه وابي يوسف لما ذكرنا انها صله من وجه وحق الاسترداد في الصلات
يبطل بالموت كالرجوع في الهبه وقال محمد يسقط عنها حصه ما مضي ويسترد
ما وراء ذلك ان كان قايما وقيمته ان كان هالكا لانها اخذت ذلك من ماله لمقصود
ولم يحصل فيسترد كما لو عجل لها النفقه ليتزوجها فماتت قبل ذلك وروي ابن رستم
عن محمد انها ان قبضت نفقه شهر فما دونه لم يرجع عليها بشي وكذا ان قبضت اكثر شهر
كثيره فماتت احدهما قبل مضي المده والباقي من المده شهرا او دونه وان كان اكثر
من ذلك ترك مقدار نفقه شهر واسترد ما زاد استحسانا لان الشهر وما دونه
في حكم اليسير فصار كنفقه الحال ولانه انما يعطيها النفقه شهرا فشهرا عاده ففي
مقدار نفقه شهر هي مستوفيه حقها وفيما زاد علي ذلك مستعجله ولو فرض لذي رحم
محرم نفقه فانفق من ماله لم يرجع علي ما ذكرنا رجل تحته امه بواها مولاها معه منزلا
ثم اخذها المولي ليخدمه بطلت النفقه فان طلقها بعد الاخراج فلا نفقه وله ان
يعيدها الي منزله وقد ذكرنا في الباب المتقدم رجل تحته مكاتبه تستحق النفقه
بواها المولي معه منزلا او لم يبواها لان التسليم في المكاتبه لا يتعلق بالتبويه لان
منافعها مملوكه لها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها بعقد الكتابه ولهذا
ليس للمولي ولايه استخدامها فكانت كالحره ولو ولدت منه فنفقه الولد عليها ومنه
والمدبره وام الولد كالقنه ولو اعتق ام ولده فلا نفقه لها في العده لان استحقاق النفقه

كان لها ملك اليمين والعتق مناف للملك وما عليها من العدة نظير العدة من نكاح
فاسد او وطي بشبهه الا ترى انها لا تختلف بالحياة والوفاة والله اعلم
باب الجاريه والغلام تقام عليهما البينه فيوضعان على يد عدل والنفقة
في ذلك الاصل في الباب ان الشهادة القايمة على عتق الامة تقبل من غير دعوى
وعلى عتق العبد لا تقبل عند ابي حنيفه وقالا تقبل لانها شهادة قامت
على حق لله تعالى فتقبل من غير دعوى كما في عتق الامة وطلاق المراة وبيان
الوصف انها قامت على الاعتاق وهو حق لله تعالى لانه سبب للعتق وهو حق لله تعالى
بدليل النص والمعنى اما النص فقوله عليه السلام ثلثة انا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه
خصمته وذكر في جملتها من باع حرا واكل ثمنه ولو كان من حق العبد لكان هو الخصم فيه
كساير حقوقه دون الرسول عليه السلام او يجوز معه برضاه والمعنى فيه انه قوة حكمية
اثره في اهلية العبد لادا العبادات نحو الجمعة والاعياد والحج والزكوة واهلية القضا
والشهادة وهذه العبادات حق لله تعالى فالاهلية التي تترتب عليها هي
العبادات ويتوصل اليها تكون حقا لله تعالى دل عليه ان المولى ينفرد باثباته
ولا يرتد برده وحقوق العباد بخلاف ذلك ولهذا لا تمنع التناقض صحة الدعوى
ولو كانت الدعوى شرطا لمنع كما في ساير الحقوق وجه قول ابي حنيفة ان
هذه شهادة قامت على حق العبد فلا تقبل من غير دعوته كما في ساير الحقوق وبيانه
ان قوة حكمية يظهر اثره في المالكية والولاية ودفع استيلا الغير وولاية استيلايه
على الغير وكل ذلك حقه فيكون العتق حقه والثاني ان الرق انما ضرب عليه عقوبة له

لما استنكف ان يكون عبدا لله تعالى فالله غضب عليه وجعله عبد العبيد جزاء على
استنكافه وانما كان ضرب الرق عقوبة له ان كان الغاية به حقه وان اشتمل
على حق لله تعالى على ما ذكرتم لكن حق العبد راجح اما بالوضع او الملازمة لان
اللفظ ينبي عن حقوق العتق الا ان شرط الملك من ضروراته وملازمه القوة التي
يظهر اثرها في حقوق العبد ولم توضع لاهلية العبادة ولا تلزمها ايضا بدليل
اعتاق الصبي والمجنون والكافر لكن قد يتعلق به حق الشرع ومقصود التصرف
والموضوع لاجله بالانفكاك وعدم الانفكاك فكل حكم ينفك عن السبب من غير مانع
لم يكن السبب موضوعا له وما لا ينفك عنه يكون موضوعا له واذا كان من حق العبد لم تقبل
الشهادة بغير دعوى كما في ساير الحقوق وهذا لان الشهادة لا تنفك عن احتمال
الكذب لكن سقط اعتباره لحاجة الناس واحيا الحقوق وامارة ذلك دعوى صاحب
الحق واما الحديث فلا حجة فيه لانه ذكر في جملتها من استاجر اجيرا واستوفا عمله ولم يوفه
اجره عمله مع ان الاجرة حق العبد ولا يستوفي الا بطلبه الا انه جعل نفسه خصما
لانه خصم عن الضعيف كالامام في الدنيا وانما ينفرد به ولا يرتد برده لانه اسقط
ملكه ومن اسقط ملكه لا الى احد يعتق ضرورة وهذا لما عرف ان الرق انما ضرب عليه جزاء
على استنكافه فاذا اسلم فقضيته ان يزول لزوال العلة الا ان الملك في الادمي لا يبقى
بدون الرق وملك المسلم معصوم فلو زال الرق بطل ملكه فتوقف على ازالته
فاذا اعتق وجد منه ازالة الملك فيعتق بالسبب السابق واما عتق الامة فلانه
سبب حرمة الفرج وهو من هذه الجهة حق الشرع ثم يتعدى في حق العتق ضرورة انا السبب

هنا العتق بحكم الحال لا بحكم الوضع ولهذا ينفك الاعتاق عن حرمه الفرج
وحرمه الفرج عن الاعتاق وامكن جعل العتق تبعا من حيث انه سبب الحرمه
ولهذا قلنا لو ادعت وشهد ابناها لا تقبل لانتصار مقصودا من حيث انه حقها
فلم يمكن جعله تبعا للحرمه ولهذا قال ابو حنيفه ان الشهاده على عتق احدى الامتين لا تقبل
من غير دعوى حيث لم تتضمن تحريم الفرج ولا تنافي عدم الدعوى او الانكار منهما فلا يلتفت
الى انكارها واما التناقض قلنا في حرمه الاصل لا حاجه الى الدعوى لانها لا تنفك عن
حرمه الفرج من جهه الامهات فكان كالشهاده على عتق الامه حتى لو انفك عن ذلك
تكون الدعوى شرطا ولانه في الاصل والعارض مبني الامر على الخفا لان المولى ينفرد بالاعتاق من غير علم
العبد فصار التناقض فيه عفوا كما في دعوى الملاعن نسب الولد وكالمختلعه اذا قامت البينه
على الطلاق ثلثا وكما لو ولدت الجاريه في ملكه ثم باعها ثم ادعى نسب الولد وحرم آخر
ان نفقه المملوك تجب على المولى بسبب الملك فكل من كان مملوك الرقبه والمنافع استحق النفقه على
المولى ومن كان مملوك الرقبه دون المنافع نحو المكاتب لم يستحق النفقه ثم المملوك ان كان قادرا
على الكسب اكتسب وانفق على نفسه او اجره المولى وانفق عليه من اجره فان كان صغيرا او مريضا
ففي العبد والامه يتخير المولى بين الانفاق والبيع وفي المدبر وام الولد يجبر على الانفاق
بخلاف نفقه امراه الصغير حيث تجب على الزوج على ما ذكرنا اذا عرفنا هذا قال العبد
رجل في يده امه شهد اثنان انه اعتقها قبلت ادعت او انكرت لانها قامت على حرمه الفرج
فتقبل حقا لله تعالى كما في الطلاق والزنا واذا قبلت ولم تظهر التزكيه وضعت على يدي امراه عدل
وان كان المولى عدلا لانه يعتقد الحل فلا يمتنع عن وطيها فيحال بينهما بالاخراج من يده فرق

بين هذا وبين الطلاق حيث يحال بينهما في فصل الطلاق بالامينه من غير اخراج
والفرق بينهما من وجهين احدهما ان الاخراج في فصل الطلاق حرام بيقين سوا
كانت البينه صادقه او كاذبه فتعذرت الحيلوله بالاخراج فاحتيج الى نصب الامينه
اما هنا ان كانت البينه صادقه حل الاخراج حيث صارت حره بغير عده وان كانت
كاذبه لا يحل فيحال بالاخراج لانه ابلغ من الحيلوله واذا امكن اثبات الحيلوله بالاخراج
من غير ارتكاب المحرم بيقين كان اولى الا ان هذا الوجه في الفرق غير شاف لان المراه
اذا كانت غير مدخول بها وهي في بيت الزوج لم يخل بها والمطلقه لم توضع على يدي عدل
وان لم يكن عليها عده ولا يحرم اخراجها لو كانوا اصدقه والوجه الثاني وهو الصحيح
ان وضع الحره على يدي عدل لا يفيد حيث لم يثبت للحر على الحره يدا الا بالنكاح ولا نكاح
فاذا لم يثبت لم توضع اما اذا كانت البينه كاذبه فوضع الامه في يد العدل مفيد
لانه يثبت للحر على الامه يد بدون نكاح فيفيد الوضع نظيره ما ذكر في الزيادات اذا
غصب مدبرا فابق من يده وضمن قيمته ثم عاد من الاباق الى يد الغاصب رده على مولاه
ورجع عليه بما اخذ منه وليس له حبسه حتى يسترد ما ضمن ولو كان مكانه عبدا
واخذ القيمه بقول الغاصب ثم عاد من الاباق كان للمولى اخذ العبد وللغاصب حبسه
حتى يسترد الضمان لان حق الحبس لا يثبت الا في محل ومحله ما هو محل لثبوت الملك في البدل
ابتدا والمدبر لا يحتمل ذلك ولهذا لا تجوز هبته اما القن محل لثبوت ملك البدل ابتدا
ولهذا تصح هبته فكذا هنا فاذا وضعت على يد عدل وطلبت النفقه قال يجعل في الاصل
فرض لها نفقه على الذي كانت في يده لان نفقتها كانت واجبه عليه بالملك قبل اقامه البينه

فان كانت البينة صادقة سقطت نفقتها وان كانت كاذبة لم تسقط وان جازت ممنوعة
عن المولى لان نفقة المولى انما تجب بالملك والملك باق في هذه الحالة فوقع الشك في السقوط
فلا تسقط ولا تتقدر نفقتها بمدة بخلاف الطلاق فلانا تيقنا بسقوط نفقتها بمضي مدة العدة
على تقدير النكاح والطلاق وهنا لم نتيقن ثم قول محمد يفرض لها النفقة معناه يقدر لا
يفرض حقيقة لان نفقة المملوك لا تصير دينا على مولاه لما مضى بالقضاء لان المملوك لا
يستحق على مالكه دينا فكان معناه ان القاضي يقدر لها نفقة ويجبر على ادائها فالفرض
هو التقدير قال الله تعالى فنصف ما فرضتم اي قدرتم فان انفق عليها ولم تزك الشهود وردت
على مولاها لم يرجع عليها بالنفقة وفي المنكوحة اذا كانت مدخولا بها وفرض لها القاضي
النفقة وردت على الزوج لا تسقط من حصتها الا ان تمنع المنكوحة عن الزوج والمولى تسقط نفقتها
لما مر ومنع المملوكة لا ولانه لا فائدة في ايجاب الضمان لان المولى لا يجب له على مملوكه دين
بخلاف المنكوحة وان زكيت البينة رجع المولى عليها بالنفقة ان اخذت بفرض القاضي
او اكلت في بيته بغير اذنه بخلاف الطلاق والفرقة لان الاستحقاق هنا بالملك وقد ظهر انه لا ملك
لانه انما قضى بحريتها من الوقت الذي شهد به الشهود فتبين انها اخذت بغير حق
وثمة الاستحقاق بالاحتباس لحق الزوج وتبين انها كانت محبوسة لحق الزوج
في العدة ولو كانت من مال المولى باذنه واباحته لم يرجع لانه متبرع [illegible]
فيما ذكرنا ما اذا شهد والحرية الاصل او اعتاقه ولو لم تقم البينة على حريتها
لكن امتنع المولى عن الانفاق عليها فرافعته الى القاضي وطلبت النفقة فاجبره القاضي على ذلك
واكلت من بيته بغير اذنه او باباحته ثم قامت بينة على حريتها فهو على ما ذكرنا

اما الجبر على الانفاق فلان نفقتها واجبة عليه بالملك فكان مماطلا بمنع حقها
والقاضي نصب لدفع الظلم فيامره بالانفاق عليها او ببيعها فرق بين هذا
وبين الزوج اذا عجز عن الانفاق او ابى مع القدرة حيث لم يجبره القاضي على
التفريق وقال الشافعي يفرق بينهما بطلبها لقوله تعالى فامساك بمعروف او
تسريح باحسان والامساك بالمعروف ان يوفيها حقها من المهر والنفقة والوطي
فاذا عجز عنه تعين التسريح وهو المعنى في المسئلة لان المستحق عليه احد شيئين فاذا
تعذر احدهما تعين الاخر كما في الجب والعنة بل اولى لان حاجتها الى النفقة اظهر من حاجتها
قضاء الشهوة لكن لما تعين التفريق الى ايصالها حقها من جهة غيره فرق القاضي بينهما
وكذا هنا تعين التفريق لايصالها حقها من النفقة من جهة غيره وبه فارق المهر
والنفقة المجتمعة لان التفريق ليس بطريق الى ايصالها حقها من جهة غيره اما نفقة
الوقت يمكن ايصالها اليها بعد التفريق من جهة زوج اخر وكذا على نفقة العبد والامة
حيث هي مستحقة عليه بالملك فاذا تعذر عليه اجبر على ازالة الملك بالبيع واستدل
بما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كتبا الى امراء الاجناد ان مروا من قبلكم ان
ينفقوا النفقة لاهاليهم او يطلقوهن وقيل لسعيد بن المسيب أتفرق بين العاجز
عن النفقة وامرأته فقال نعم فقيل له انه سنة فقال نعم والسنة اذا اطلقت فهم منها
سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحجتنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
فهذا تنصيص على ان المعسر ينظر ولو اجلته لم يكن مطالبة لها بالفرقة وكذا اذا
النظرة شرعا الا ان المستحق بالنص التاخير فلا يلحق به ما يكون ابطالا لحق

المنصوص وفي حق المملوك يكون ابطالا لانه لا يثبت للمملوك على مالكه دين وفي حق
الزوجة يكون تاخيرا دون الابطال وبه تبين انه غير عاجز عن معروف يليق
بحاله وهو الانفاق في الذمة لان المعروف في السنة على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره وهو الانفاق في الذمة مع ان التسريح طلاق وعنده المستحق هنا الفسخ بسبب
العيب حتى اذا فرق لم يكن طلاقا وهو الجواب عن حديث عمر وعلي رضي الله عنهما مع
انهم ما كانوا عاجزين عن المهر والنفقة لان نفقة عيال من هو من الجند في بيت المال
والامام هو الذي يوصل ذلك اليهم ولكنهما خافا عليهن الفتنة بطول غيبة ازواجهن
فامرا امراهم ان يبعثوا اليهن ما يطيب قلوبهن والمعنى فيه ان النفقة مال
فبالعجز عنه لا يجب التفريق كالمهر والنفقة المجتمعة بل اولى لان ذلك دين مستقر
ونفقة الوقت لم تستقر دينا بعد وهذا لان المقصود بالنكاح غير المال فيه فكان
تابعا والعجز عن التبع لا يكون سبب الرفع الاصل وكان ان بالفرقة لا تصل الى مهرها
الذي على الزوج الاول وانما تصل اي مثله من جهة اخر فكذا النفقة وبه فارق الجب
والعنة لان هنا تحقق فوات ما هو المقصود مع انا هنا لم يفسخ العقد بل يفرق
بينهما بطريق التسريح بالاحسان حتى يكون طلاقا لازالة ظلم التعليق عنها
وهو ليس في معنى ذلك من وجوه احدها ان هناك قد انسد عليها ان تحصل ذلك المقصود
بدون التفريق وهنا لم ينسد بان تستدين فتنفق الثاني ان الزوج هناك ممسكها من
غير حاجة اليها فيما هو المقصود فكان ظالما وهنا ممسكها مع حاجته اليها فيما هو
المقصود فلا يكون ظالما ولان هنا في ترك التفريق ابطال حقها لان وظيفة الجماع لا تصير دينا

على الزوج بمضي المدة فلو فرقنا كان ابطال حق الزوج وملكه فاستويا في ضرر
الابطال وفي جانبها رجحان بحرف حاجتها وهنا في ترك التفريق تاخير حقها
لا ان النفقة تصير دينا على الزوج وضرر التاخير دون ضرر الابطال وبه يفرق بينه
وبين العبد فالضرر هناك ضرر الابطال لان النفقة لا تصير دينا للمملوك على المالك فكان
في الترك ابطال حقه بغير بدل وفي البيع ابطال ملك المولى ببدل فكان ضرر المولى
اقل حتى ان في الموضع الذي يكون ابطالا بغير بدل لا يفعل ذلك وهو انه اذا عجز عن
نفقة ام ولده لم يعتقها القاضي عليه وكذا في المدبر امراة فرض لها القاضي النفقة
او اخذت من مال الزوج شيئا وانفقت على نفسها ثم ظهر انها اخته من الرضاع وفرق
بينهما فانه يرجع عليها بما اخذت لانه تبين انها قبضت بقضاء باطل فكانت قابضة
بغير حق امة في يد رجل ادعى اخر انها امته واقام البينة فانها توضع على يد عدل
حتى تظهر عدالة الشهود ويوم الذي كانت في يده بالانفاق عليها لان الملك له ظاهرا
على ما مر وذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي في باب ما يضعه القاضي على يد عدل
ان القاضي انما يضعها على يد عدل اذا سال المدعي ذلك اما بدون طلبه فلا فان وضع
والنفوذ والبد فان لم تزك البينة لم يرجع بشي مما انفق على احد وان زكيت لم يكن
له ان يرجع على المدعي ولا على الجارية بشي في قياس قول ابي حنيفة وعلى قولهما
يرجع على الجارية فتباع في النفقة الا ان يفديها المدعي اما لا يرجع على
المدعي لانه انفق على جاريته بغير اذنه انما الخلاف في الرجوع على الجارية
عنده لا يرجع وعندهما يرجع فيقال للمدعي اما تفدي الجارية او تباع عليك

كالعبد المحجور اذا استهلك مال الغير فان باعها او فدى رجع على ذي اليد بالاقل
من قيمتها ومن النفقة لانه في الاقل مضطر وفي الزيادة مختار لانه كان يتخلص
بالاقل وهو نظير العبد المغصوب اذا جنى في يد الغاصب حيث يتخير المالك
بين الدفع والفدا وايهما اختار رجع باقلهما وهذا الخلاف بناء على ان البينة متى
زكيت قضي بها للمدعي ظهر ان المدعى عليه كان غاصبا في حال ما انفق عليها لانها في يد
العدل ويد العدل كيد المدعى عليه كيد العدل في الرهن حيث هي كيد المرتهن
ولهذا لو هلك في يد العدل يضمن المدعى عليه قيمته كما اذا هلك المرهون في يد العدل
فيصير المرتهن مستوفيا دينه فتبين انها استهلكت من مال الغاصب ومن اصل
ابي حنيفة ان جناية المغصوب على الغاصب وعلى ماله هدر كجناية المملوك على
مالكه اذا كان في يده واليه اشار في الاصل حيث قال لانها في ضمانه ومن اصلهما
ان جناية المغصوب على الغاصب معتبرة كجنايته على الاجنبي فالحاصل ان عند ابي حنيفة
ان الغاصب ملحق بالمالك في حق المغصوب حتى لا تعتبر جنايته عليه والمالك
ملحق بالاجنبي حتى تعتبر جنايته عليه حتى لو قتل مولاه او عبدا له وقيمة المقتول
اكثر من قيمة القاتل ثم رده الغاصب على المولى حيث يضمن الغاصب قيمة المقتول
وعندهما الغاصب كالاجنبي في حق جناية المغصوب عليه وعلى مولاه جنايته هدر
حتى اذا رده الغاصب على مولاه بعد الجناية عليه لا يضمن شيئا واجمعوا على ان العبد لو قتل
نفسه في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته لهما ان الملك للمالك والنفقة والجناية عليه
الا ترى انه هو المخاطب بالدفع او الفدا فاذا كان حكم الجناية يرجع اليه باستحقاق

ان يجب عليه دفعه الى نفسه الا انه يرجع بالاقل لانه انما لحقه الضمان بسبب
كان عنده وقد قبض ودفع مشغولا كما ذكرنا بخلاف ما اذا قتل العبد نفسه
لان العبد صار مضمونا عليه بالغصب فلا يتخلص عن ضمانه الا برد عينه
او قيمته اذا عجز عن رد العين واذا كان قايما ورده فقد رد العين على
المالك فيبرى عن الضمان وموجب الجناية على المالك فلا يواخذ بشي ولابي حنيفة
ان الضمان لو حصل من غيره كان قرار الضمان عليه فاذا حصل منه كيف يكون
على غيره وهذا لان الضمان في الحاصل عليه لكنه عاجز عن دفع العبد بالجناية
لانه ملك المولى ويمكن دفعه الى مالكه فيدفع اليه ويضمن قيمته كما في المدبر اذا جنى فعليه قيمته
جنايته فعلى المولى قيمته حيث لم يقدر على دفعه وكذا المسلم اذا استهلك خمر الذمي
لانه لا يقدر على دفع الملك فيتحول الضمان الى القيمة فكذا هنا عبد في يد رجل
ادعاه اخر واقام بينة لم يوخذ من يده لانه وضع الامة في يد العدل انما كان
صيانة لحق الله تعالى في الفرج وهذا المعنى معدوم في العبد لكن يوخذ منه كفيلا
بنفسه وبالعبد ووكيلا بالخصومة اما كفيلا بنفسه فلان القاضي لا يمكنه القضا
على الغايب فلو لم ياخذ منه كفيلا ربما يغيب فلا يمكنه القضا فيفوت حق المدعي واما بالعبد
فلان حضور العبد شرط لصحة الشهادة والقضا فاذا لم ياخذ به كفيلا ربما يغيبه واما
وكيلا فلانه اذا غاب المدعى عليه وتعذر على الكفيل احضاره قضى على الوكيل ويجوز
ان يكون الوكيل والكفيل واحدا لحصول المقصود وهذا اذا طابت نفس المدعى عليه بالتوكيل
اما اذا ابا لم يجبر لانا نظرنا للمدعي باخذ الكفيل فننظر للمدعى عليه بعدم الجبر على التوكيل

اذا الناس يتفاوتون في الخصومه فلعل المدعي عليه يتضرر بخصومة وكيله
وهذا كما يجبر المدعي عليه في الديون بعد اقامه البينه قبل التزكيه علي اعطاء الكفيل
بالنفس نظرا للمدعي ولا يجبر علي اعطا الكفيل بالمال نظرا للمدعي عليه فلو ان المدعي عليه
وكل وكيلا بالخصومه فان رضي المدعي جاز وان لم يرض لم يجز عند ابي حنيفه وعندهما
يجوز فان عجز المدعي عليه عن اعطا الكفيل قال القاضي للمدعي لازم المدعي عليه والعبد
كيلا يغيب ولا يغيب العبد فان عجز المدعي عن ملازمته وكان المدعي عليه ممن يخاف منه
علي ما في يده الاتلاف والتضييع بجنايته يضعه القاضي علي يد عدل نظرا وحفظا لحق
المدعي وكذا لو كان يخاف من المدعي غلبه علي ما في يده معروفا بالفسق وراي القاضي وضع
ما في يده علي يد عدل وضعه وامره بالنفقه عليه من عمله اما اذا كان فاسقا
معروفا بالفجور بالغلمان فلصيانته حق لله تعالى وهذا لا يختص بحاله الدعوي واقامه
البينه بل في كل موضع عرف مولي الغلام بذلك يفعل القاضي بطريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
وان لم يكن كذلك وكان معروفا بالتغيب فيوضع صيانه لحق المدعي لكن اذا وضع
وطلب العبد النفقه فالقاضي لا يامره بالنفقه لكن يامر العبد بالكسب والانفاق علي نفسها لضعف
علي نفسه من كسبه اذا كان قادرا كما قبل الوضع بخلاف الامه لانها عاجزة عن الكسب قال الفقيه
حتي لو كانت معروفه بالكسب نحو الخبازه او الغساله امرها بالكسب ايضا هكذا نقله علي
ابو بكر البلخي والفقيه ابو اسحق الحافظ فان كان العبد مريضا او صغيرا لا
الكسب اجبر ذو اليد علي الانفاق عليه كالامه وذكر في كتاب العتاق ان العبد اذا ادعي
الاعتاق واقام بينه حيل بينه وبين المولي حتي تزكي البينه لان استرقاق الاحرار

امر مستعظم شرعا ثم ذكر محمد في الكتاب يا خذ القاضي منه كفيلا ولم يذكر والله اعلم
طلب المدعي وذكر في الزيادات وانما ياخذ بطلبه لان حقوق العباد لا تستوفى الا بطلبهم
باب من الرقيق والبهايم تدعي اصل الباب ان القاضي انما يقضي بنفقه ما علاه
يجبر عليها الا ان القضا للالزام ونفقه الرقيق يجبر عليها فيقضي بها ونفقه
من الدابه والنخل والزرع يجب ديانه تقوي لما في تركه ضياع المال وتعذيب الحيوان
وهو منهي عنه فيومر به ديانه وفتوي حسبه وامرا بالمعروف وعند الشافعي
يجبر لا نه ظلم فينبغي ان يزيله وقد نهي النبي عليه السلم عن اضاعه المال وقد خلق بسببه
وهو الملك كما في الرقيق وانا نقول الجبر علي الانفاق نوع قضا والقضا يفتقر اي
شرايط القضا وهو المقضي له والمقضي عليه والطلب لانه انما يدخل الحق تحت
قضايه بالطلب فلهذا لو علم بالدين والمماطله من المديون لم يجز له جبره علي
قضا الدين الا بطلب صاحب الحق وهذه الشرايط موجوده في فصل الرقيق
لان الطلب وجد منه وهو مقضي له والمولي مقضي عليه والمولي يصلح مقضيا عليه
والرقيق يصلح مقضيا له لانه من اهل ان يستحق الحقوق علي مولاه وعلي غيره في الجمله
الا تري انه يستحق حقوقا علي مولاه بالكتابه وان كان مملوكا فاما غير الرقيق
فليس من اهل الطلب والاستحقاق فلم يصلح مقضيا له فانعدم شرط القضا
فانعدم جواز القضا ونفقه لان الادمي له ذمه فصلح ان يكون مستحقا بذلك الذمه
لان الاستحقاق له كالاستحقاق عليه ثم الاستحقاق عليه يكون بالذمه فكذا الاستحقاق
له اما البهايم فلا ذمه لها للاستحقاق وليس للقاضي ان يقضي بغير خصومه وليس
اليه انشا الخصومه الثاني ان في تركه الانفاق علي المملوك اتلاف ملكه وهو ممنوع منه

وان كان له فيه غرض فيجبر عليه بان اراد دفع اذاه عن نفسه وعن الناس
بالقتل وتمنع من قتل اشد المنع فكان ممنوعا عن ترك الانفاق وان كان
له فيه غرض فيجبر عليه اما الدابه فالمالك غير ممنوع من اتلافها اذا كان له فيه
غرض الا نرى انه يذبحها فينتفع بها او بجلدها فلا تمنع من اتلافه
بترك الانفاق عليه لان له فيه نفع وغرض وهو ان لا يزول قدر النفقه
عن ملكه وهو يحتاج اليه الا ترى ان من ذبح دابته او خرب داره او بستانه
لم تمنع من ذلك لان النبي عليه السلام نهى عن اضاعه المال واضاعه المال بترك
الانفاق كاضاعته بالاسراف وغيره من وجوه الاتلاف بل هذا مقابل
بالبيع وهو بقا النفقه في ملكه اقصى ما في الباب انه يرتكب الحرام لكن
ليس كل ما هو ارتكاب محرم داخل تحت ولايه القاضي جبرا اذا عرفنا
هذا قال محمد رجل في يده دابه او ثوب او غير ذلك فادعى رجل انه
ملكه واقام البينه وسال القاضي ان يضعه على يد عدل حتى تزكى الشهود
لم يجبه القاضي الى ذلك لان الاخراج من يده والوضع على يد العدل انما
كان للاحتياط لاجل الفرج بحق الشرع او صيانه عن التغييب بحق المدعي
اذا كان المدعى عليه ممن يخاف منه عليه فاما اذا كان ممن لا يخاف منه عليه
انعدم المعنيان فلا يوضع لكن يضمن ذو اليد ذلك ويوخذ منه كفيلا بنفسه
وبالمدعى به وهو تفسير التضمين ويوكل المكفول الكفيل بالخصومه بريديه
ان اختار المكفول التوكيل على ما ذكرنا في الباب المتقدم ولا يجبر ذو اليد على النفقه

خلاف الرقيق والفرق ما ذكرنا فان امتنع من التوكيل جبره القاضي على ذلك
والجبر بالملازمه دون الحبس لان الحبس نهايه العقوبه في الخصومات اعاليه
فلا يحبس قبل ظهور الحق وكذا اذا لم يكن له كفيل امر المدعي بملازمته ولا يمنعه
الذهاب لانه حبس لكن المدعي ينصب معه اينما ذهب كيلا يغيب فاذا انتهى الى باب
داره واراد الدخول استاذنه المدعي في الدخول فان اذن له دخل معه وسكن
حيث سكن وان لم ياذن له منعه من الدخول وجلسا معا على باب داره كيلا يختفي
وان كان المدعى عليه امراه استاجر المدعي امراه ثقه تلازمها تحفظها وقيل هذا
قولهما اما قول ابي حنيفه انه يلازمها بنفسه ويكون بعيدا منها ولا يخلو بها
بناء على مسله التوكيل بغير رضى الخصم فيلازمها حتى تعطي كفيلا او تزكى البينه وكذا
يلازم المدعى عليه يلازم المدعى به كيلا يغيبه فان كان ذو اليد معروفا وابا
عن اعطا الكفيل ولا يقدر المدعي على ملازمته وطلب من القاضي وضع المدعى به
على يد عدل ورأى القاضي ذلك قال للمدعي انا لا اجبر المدعى عليه على الانفاق لكن
ان شئت وضعناه على يد عدل وتكون نفقته عليك ولا ترجع على المدعى عليه بشي
فان رضي بذلك وضعه على يد عدل وان لم يرض امره بالملازمه ولا يضعه لان
القضا بالنفقه غير ممكن لما ذكرنا والوضع صيانه لحق المدعي فيكون وبالا عليه لان
المقصود من الوضع صيانه حق المدعي ليقضى به له اذا زكيت البينه ويفوت ذلك بالوضع
مع عدم الانفاق لانه يفضي الى تلف المدعى به فيفوت ما هو المقصود وهو الوصول
الى عين المدعى به بخلاف الرقيق ولم يذكر هنا الجبر على الانفاق على الدابه المشتركه

وذكر في النفقات دابة بين رجلين امتنع احدهما من الانفاق عليها وطلب
الاخر من القاضي ان يامره بالنفقة كيلا يصير متطوعا فالقاضي يقول
للابي اما ان تبيع نصيبك او تنفق عليها هكذا ذكر الخصاف وفرق
بينهما فيما اذا كانت كلها له والفرق انها اذا كانت كلها له فليس في
ترك الانفاق اتلاف مال الغير وصاحبه من اهل الاستحقاق فجاز الجبر وذكر
شمس الايمه السرخسي في كتاب المزارعة في باب المزارعة انه لا يجبر على الانفاق ايضا
على الدابة والزرع المشترك وقال كل نفقة يجري فيها الجبر عند امتناع احد الشريكين
من الانفاق وانفق الاخر بامر القاضي او بامر الابي فالمنفق يرجع بنصف
النفقة على الابي بالغا ما بلغ واتفق نصيب الابي سالما او هلك بتوى النفقة او لم
كالعبد الصغير المشترك بين اثنين ولم يقدر احدهما على الانفاق فانفق شريكه
بامر القاضي او بامره رجع المنفق على شريكه بحصته من النفقة بكل حال
وكل نفقة لا يجبر عليها الشريك كنفقة الدابة المشتركة والزرع المشترك اذا
انفق احدهما بامر القاضي لم يرجع على شريكه فيما زاد على قيمة نصيبه ولا يرجع
بعد هلاك الدابة او الزرع على شريكه بشي لانه لم يوجد منه الالتزام نصا سبعه شره
واما الزمه القاضي ذلك على سبيل النظر له وانما يتحقق ذلك اذا لم يزد الالزام
على قدر نصيبه من الدابة والزرع على وجه يبقى ببقايه ولا يبطل بهلاكه
بعد هلاكه فلم يعتبر امر القاضي الا في هذا القدر بخلاف العبد لانه لما كان مجبرا
على النفقة كان امر القاضي لشريكه بالانفاق كامره لان القاضي نائب عنه في الانفاق

ما كان مستحقا عليه ودفع الظلم فيرجع بقدر نصيبه عليه بالغا ما بلغ
اما في الزرع والدابة النفقة غير مستحقة عليه وانما امره القاضي صيانة لماله
نظرا له وفيما لا يجري فيه الجبر اذا انفق احدهما بامر صاحبه رجع عليه بجميع حصته
من النفقة بقيت الدابة او هلكت لان له ولاية الالتزام على نفسه مطلقا والله اعلم

كتاب الضمان ــــ باب ما يكون فيه خصما وما لا يكون اصل الباب
ما ذكرنا غير مرة ان القضا على الغايب لا يجوز الا كان عنه خصم حاضر اما قصدا
بالتوكيل او حكما بان كان ما يدعي على الحاضر شيا لا يصح الحكم به على الحاضر الا بالحكم
على الغايب وما يدعي على الغايب سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر وضعا
والانسان ينتصب خصما في اثبات سبب الحق كما ينتصب خصما في اثبات الحق
لانه يحتاج الى اثبات سبب الحق كما يحتاج الحق والمنكر لسبب الحق خصم
في انكار ذلك السبب لان المنكر يحتاج الى دفع ذلك السبب كما يحتاج المدعي الى الاثبات
ذلك السبب لاثبات الحق ثم دعوى المدعي صحيحة في اثبات ذلك السبب لاثبات الحق
فكذا انكار المنكر صحيح ايضا ضرورة دفع الحق وحرف اخر ان المقتضي يثبت في ضمن
المقتضي ضرورة صحة المقتضي لكن يثبت سابقا على المقتضي لان المقتضي لا يثبت ما لم
يسبق عليه المقتضي كما في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم وحرف اخر ان
الاقرار يرتد برد الشرع كما يرتد برد المقر له ولا يعمل به بعد ما اتصل به الرد
من جهة الشرع كما قلنا في المبيع اذا استحق من يد المشتري فانه يرجع بالثمن على
البايع وان صار مقرا عند الشرا بالملك لكن لما صار اقراره مردودا شرعا بالاستحقاق

بطل وصار كأنه لم يفرد اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله لو قال لآخر هب لفلان
الف درهم من مالك علي اني ضامن لها ففعل صح وهو دين للمامور علي الامر لان قوله
هب لفلان امر فيجب القول بنفاذه ما امكن وقد امكن بتقديم الملك له وجعل
المامور نايبا عنه في الهبه كانه قال ملكني هذا المال ثم كن وكيلي في الهبه من فلان
ولو صرح بهذا وامتثل المامور صح وصار تفسير قوله هب لفلان الف درهم من مالك
اي الذي كان لك قبل هذا وصار الي وصارت الاضافه اليه باعتبار ما كان ويصير
المامور مقرضا للامر ووكيلا عنه في الهبه وينوب قبض الموهوب له عن قبض
الامر لان القرض لا يتم الا بالقبض فيكون قابضا للامر ثم لنفسه بحكم القرض كما في العبد الا ترى
انه لو امر رجلا ان يطعم عنه عن الكفاره فاطعم جاز وصار المسكين نايبا عنه في القبض
قابضا له اولا ثم لنفسه ويكون المامور مقرضا للامر والامر مستقرضا وانما ادرجنا
القرض دون الهبه وان كان الملك يثبت بالهبه كما يثبت بالقرض لوجهين احدهما
انه لما قال علي اني ضامن فقد طلب ملكا بعوض لا بغير عوض فوجب تقديم العوض
لطلبه كما قدمنا البيع في قوله اعتق عبدك عني علي الف درهم لطلب الاعتاق بعوض
الثاني انه جعل قوله علي اني ضامن كفالة عن الموهوب له لان قبض الهبه ليس بمضمون
فلم يكن الموهوب مضمونا علي الموهوب له والكفالة بما ليس بمضمون علي المكفول عنه باطله
الا ترى انه لا تصح الكفالة بالوديعه والعاريه وساير الامانات ولهذا لو دفع الي صبي
محجور وقال انفقها علي نفسك فجا انسان وضمن العشره للدافع عن الصبي لم يجز لانه
ضمن ما ليس بمضمون علي الاصيل ولو قال اولا ادفع اليه عشره علي اني ضامن لك عنه العشره

جاز وصار الضامن مستقرضا العشره من الدافع وامره بالدفع الي الصبي
وينوب قبض الصبي عن قبضه بخلاف ما لو قال هب لفلان الف درهم من مالك
ولم يقل علي اني ضامن فوهب حيث لم يرجع المامور علي الامر لان الواهب هو المامور
حتى كان حق الرجوع له دون الامر حيث لم يقل علي اني ضامن حيث ترك الاستقراض
ولم يقل عني ليدل علي الاستيهاب فكان هذا امرا له بالهبه من ماله لفلان وهذا بخلاف ما لو
قال اقض ما لفلان علي فقضاه حيث يرجع عليه وان لم يقل علي اني ضامن ولم يقل
عني لان الامر امره بان يشتري ما في ذمته له بما يعطيه من ماله فكان هذا توكيلا منه بالشرى
اذ المشتري يرجع بالثمن عليه وان لم ينص عليه وكذا لو امره ان ينقد عنه فلانا الف درهم
فنقدها رجع بها علي الامر لان هذا من الامر استقراض من المامور حيث لم يتصور
النقد عنه الا بعد ان يصير المنقود ملكا له ولا يصير ملكا له الا بالاقراض منه فكانه
استقرض منه ووكل رب الدين في القبض له ثم لنفسه ولانه امره ان يملكه ما في ذمته
لما قلنا وكذا لو قال انقد فلانا الف درهم له علي او ادفع الذي له علي او اعطه الذي له علي
او اعطه عني الف درهم او اوفه ماله علي فهذا كله اقرار من الامر بالمال لفلان اما لقوله
عني او لقوله اقضه لان القضا لا يكون الا بعد الوجوب او بقوله علي لانه كلمة ايجاب
او بقوله اوفه عني لان الايفا بعد الوجوب ولو قال انقده عني الف درهم بها علي اني ضامن
لها او علي اني كفيل بها او علي انها لك علي او الي او قبلي فهو سوا فاذا نقدها اياه رجع
علي الامر لانه صرح بالالتزام لضمان المنقود له او اتي بلفظه تدل عليه وسوا نقد الدراهم
او نقده بها مايه دينار او باعه بها شيا حيث بالبيع يجب الثمن للبايع علي المشتري ثم

يصير قابضا للثمن الذي وجب له كما امره فكان هذا وما لو دفع اليه دراهما
في الحكم سوا الا ترى ان الطالب يصير مستوفيا حقه بهذا الطريق اذا حلف
ليستوفين ماله عليك قبل ان يفارقك فان ادعى المامور انه فعل وانكر الامر
فاقام المامور البينه على ذلك والموهوب له غايب قبلت بينته وقضى على الامر
بالمال وان قامت البينه على الغايب لان ما ادعى على الغايب سبب لثبوت ما يدعى
على الحاضر وضعا لانه ادعى على الحاضر الالف بسبب القرض الذي ثبت بمقتضى
الهبه التي تثبت القرض الذي بمقتضاه سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر وهو الالف
بسبب القرض الذي ثبت بمقتضى الهبه وضعا فينتصب الحاضر خصما عن الغايب
فصار انكار الحاضر كانكار الغايب وقد قامت البينه على الغايب وعنه خصم حاضر فيصير
الغايب مقضيا عليه بالهبه حتى لو حضر الغايب وانكر الهبه لم يلتفت اليه
وكذا الصدقه حتى لو قال لاخر تصدق عني على عشره مساكين لكل مسكين درهم على اني ضامن
لك فاقام المامور البينه انه فعل وجحد الامر لزمه ذلك ولا يشترط احضار المساكين
المتصدق عليهم لما قلنا وانما صح الامر بالدفع الى الفقرا لان القابض للصدقه هو الله تعالى
وكذا لو قال ادفع الى فلان الف درهم على ان ترجع علي. رجل قال لاخر لفلان
علي الف درهم فاقضها اياه عني ففعل صار ما قضاه دينا له على الامر شرط الضمان
او لم يشترط بخلاف قوله هب عني فلانا الف درهم ولم يقل على اني ضامن حيث لم يرجع والفرق
ان المامور بقضا الدين مامور بالاقراض من الامر لان قضا الدين يوجب ملكا ببدل وهو ما
في ذمه المديون لان الديون تقضى بامثالها بطريق المقاصه والملك ببدل ليس

الا القرض فصار كانه قال اقرضني الفا ثم كن وكيلي في قضا الدين اما الهبه
فملوكه بغير بدل فلا يقتضي ضمانا ولا اقراضا ولان في القرض امره
يشتري ما في ذمته فصار كالوكيل بشرى العين بخلاف الهبه وهذا
لان الملك للامر انما يثبت في ضمن ملك القابض فيثبت على الوصف الذي ثبت
للقابض وفي القرض الملك يثبت للقابض ببدل فكذا له بخلاف الهبه فان
قال المامور قضيت وجحد الامر او اقر به ولكن جحد القضا والقابض غايب
فاقام المامور البينه على الامر والقضا قبلت بينته وقضى على الامر بالمال
وعلى الغايب بالقبض لان ما يدعيه على الغايب سبب لثبوت ما يدعيه
على الحاضر فانتصب خصما عنه حتى لو حضر الغايب وانكر القبض لم يلتفت
اليه لانه صار مقضيا عليه بالقبض استشهد محمد للامر بشرى الدين
بالامر بشرى العين فقال لو امر انسانا بان يشتري له عبد غيره وينقد الثمن
فاقام المامور البينه على المشتري والنقد قضي بالعبد للامر وبالثمن للمامور على الامر
لما ذكرنا ان الحاضر ينتصب خصما عن الغايب ولو وهب رجل لرجل شيا
فقال الموهوب له لرجل عوض عني من مالك على اني ضامن لك فعوضه عوضا
جاز ورجع عليه بمثله ان كان له مثل او بقيمته ان لم يكن له مثل لانه باشتراط الضمان
على نفسه صار مستقرضا منه للعوض له من ملك نفسه والمستقرض مضمون
بالمثل ان كان من ذوات الامثال وجهاله ما عوضه لا تمنع صحه الامر لانه في الاصل
التعويض متصرف في ملك نفسه وتبرعه في ملك نفسه صحيح وانما يرجع عليه بحكم الضمان

والحواله لا تمنع صحه الضمان اذا كان المضمون له والمضمون عنه معلوما
والقرض وان كان مجهولا الا ان ذلك لا تمنع صحه القرض اذا كان عند الاقراض
معينا معلوما كالوكيل عنهما غصبه فلان او بما بايعه فلان بخلاف ما
لو امره ان يعوضه من مال الامر ولم يسم شيا فدفع اليه عرضا عن عوض الموهوب
له لان ما امره بدفعه مجهول جهاله غير مستدركه لا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود
الموكل فكان التوكيل باطلا كقوله بع شيا من مالي او استبدل شيا الا ان بقوله
عوض به من مالي ما شيت فحينيذ له ان يعوضه ما شا لانه فوض الامر الى رايه
على العموم ولو امره ان يعوضه من مال نفسه ولم يشترط الضمان فعوضه لم يرجع على الامر
بشي لان التعويض غير مستحق عليه فلا يكون هو مسقطا عنه بهذا العوض
ما هو لازم عليه بخلاف المامور بقضا الدين ولو قال ادا زكوه مالي لم يرجع عليه
الا اذا شرط الضمان وكذا لو قال اطعم عن كفاره يميني والاصل في جنس هذه المسايل
ان في كل موضع ملك المدفوع اليه المال المدفوع مقابلا بملك المال فالمامور يرجع على الامر
وان لم يشترط الضمان وفي كل موضع ملك المدفوع اليه المدفوع غير مقابل بملك المال
المدفوع لم يرجع المامور على الامر الا بشرط الضمان لان الدافع ملك المدفوع من الامر
في ضمن التمليك من المدفوع اليه حتى يكون ذلك ادا الزكوه من الامر وتعويضا عنه
او كفاره عنه واذا ملكه المدفوع اليه مقابلا بالملك كان الملك ثابتا للامر ايضا مقابلا
بالملك فيرجع عليه المامور لان بدل الملك يجب على من له الملك اما اذا ملكه المدفوع اليه
غير مقابل بالملك فالامر ملكه غير مقابل بالملك فيكون متبرعا فلا يرجع الا بشرط الضمان

واذا قال لرجل ادفع الى فلان الف درهم قضا ولم يقل عني او قال اقض فلانا
الف درهم على انها لك علي ولم يقل عني فدفعها فان كان خليطا للامر رجع عليه لان
الخلطه الثابته بينهما دليل على الامر بالقضا عنه ظاهرا فصار كما لو صرح
به وتفسير الخليط هو الذي ياخذ منه ويعطيه ويداينه وقد جرى
له عاده ان يرسل اليه وكيله وبايته رسوله فيبيع منه المامور ويقرضه
او ان المامور في عياله او هو في عيال المامور كالزوج والزوجه والولد
البالغ اذا كان يسكن مع ابيه وهذا لان كل واحد من الخليطين ينوب عن
الاخر في قضا ما عليه بنا على الخلطه السابقه وتلك الخلطه تثبت له حق الرجوع
بما يودي بامره كما تثبت له حق الرجوع عليه بما يودي اليه وكذا لو كان شريكا
وان لم يكن خليطا ولا شريكا لم يرجع في قول ابي حنيفه ومحمد وبه قال
ابو يوسف اولا وانما يرجع على من دفع اليه وقال اخرا يرجع على الامر
وان لم يكن خليطا لوجهين احدهما انه امره بالدفع الى غيره ودفعه ترتب
على امره في الفصلين فاذا اعتمد امره في الادا فلو لم يرجع كان مغرورا من جهته
وانه مدفوع كما في الخليطين الثاني انه امره بالدفع اليه قضا والقضا يبتني
على الوجوب فاذا لم يكن على المامور شي واجب للمدفوع اليه لم يعتبر امر الامر بذلك
بل امره انما يعتبر في قضا ما هو واجب على الامر فكان اقرارا بوجوب المال عليه من
هذا الوجه وصار هذا وقوله اقض عني سوا وجه قول ابي حنيفه ومحمد ان
قوله اقضه او ادفع اليه قضا كلام محتمل يجوز ان يكون مراده اقض ماله عليك

فيكون هذا منه امرًا بالمعروف ولا يجوز ان يكون المراد قضيه ماله علي والحمال
لاجه فيه فلم يثبت به المال علي الامر للمدفوع اليه واذا لم يثبت المال
عليه لا يكون هذا منه استقراضا ولا امرًا بان يملكه ما في ذمته وطريق
الرجوع احد هذين بخلاف ما لو قال قضا عني او قضا ماله علي لانه زال الاحتمال
هنا بصريح الاضافه الي نفسه لان قوله ادفع الي فلان لا يثبت له حق الرجوع نفسه الامر
بل بقبضه المال منه وهذا المعني يوجب ان يكون رجوعه هنا علي المدفوع
اليه لانه هو القابض للمال منه دون الامر ولو كان المامور بيد كشاميه او اخاه او في عياله فهذا وما لو امر اجنبيا سوا ولو قال ادفع الي فلان الف درهم ولم يقل قضا
فان كان خليطا له رجع اذا ادي بحكم الخلطه ثم يرجع الامر علي القابض ان لم يكن له
عليه دين وان لم يكن خليطا فلا اشكال علي قولهما انه لا يرجع علي الامر وانما
يرجع علي القابض واختلفوا علي قول ابي يوسف وعلي قياس الطريقه الاولي
يرجع علي الامر كقوله ادفع الي فلان وعلي قياس الطريقه الثانيه يرجع علي القابض
لانه ليس في لفظه ما يدل علي ان القابض يستوفي حقا واجبا له بخلاف قوله اقضها
الي فلان قضا رجل في يده عبد اقر انه ليس له وانما هو لفلان الغايب واقام
رجل البينه ان فلانا المقر له باعه العبد ونقده الثمن لم تسمع بينته ولا خصومه
بينهما حتي يحضر الغايب لانهما تضاد فان اليد للغير وانه امانه من يده فذو اليد علي ما ذكرنا
في الدعوي ولو قال ذو اليد ليس لفلان واقام المشتري البينه علي ما ادعي
خصم ويقضي للمشتري بالعبد ويكون قضا علي الغايب لانه لما انكر ملك الغايب

فلما انتصب خصما للمدعي بظاهر يده وما يدعي المدعي علي الغايب من المشتري
سبب لثبوت ما يدعي علي الحاضر وهو الملك فانتصب خصما عن الغايب
وصار انكاره كانكار الغايب فيكون القضا عليه قضا علي الغايب
حتي لو حضر وانكر لم يلتفت الي انكاره ولو لم يكن للمدعي بينه وصدقه
ذو اليد فيما ادعي لم يامره القاضي بدفعها اليه حتي يحضر الغايب لان
التصديق في حق الغير غير معتبر فيبطل بخلاف ما لو ادعي انه وكيل الغايب في
قبض الدين وصدقه المديون وامتنع عن القضا حيث يجبر عليه لان اقراره
في حقه لان الديون تقضي بامثالها ولا ضرر علي الغايب في الجبر علي قضا الدين والدفع
اليه بخلاف العين وذكر محمد في اماليه انه يصح اقراره بالعبد ايضا ويومر
بالدفع اليه كما في الدين لانه اقر بشي في يده لغيره فيصح كما قلنا في رجل في يده
دار اقر انه اشتراها من فلان الغايب فجا الشفيع وطلب الشفعه قضي القاضي له بها
فلو حضر الغايب بعد ذلك وانكر البيع اخذ الدار كذا هنا الا ان هذا خلاف
ظاهر الروايه لانه ذكر في كتاب الوكاله انه لا يومر بالدفع وفرق بينهما فقال
لو صححنا اقراره وامرناه بالدفع فربما يغيب المدفوع اليه بالعبد فاذا حضر الغايب
تعذر وصوله اليه فيودي الي بطلان حقه بخلاف الشفعه لان العقار لا يتصور
تغييبه فلا يودي الي ضياع الحق نظيره اذا كان في يد رجل وديعه فادعي اخر انها
لفلان المقر له وانه وكله بقبضها من المودع وصدقه المودع وابا من تسليمها اليه
حيث لم يجبر علي التسليم وفي الدين يجبر لما ذكرنا رجل في يده عبد قال لاخر ان هذا

العبد لفلان اشتره لي منه بالف وانقده الثمن فقال قد فعلت واقام البينه على ذلك
قضي بالثمن على الامر وبالعبد له لانه مامور بالشري له والشري له بتوكيله سبب
لثبوت الثمن في ذمته فينتصب خصما في اثبات الشري على الغايب فيكون هذا قضا على الغايب
على ما ذكرنا ولو لم يقم البينه وصدقه الامر اخذ منه الثمن وتسلم العبد واذا حضر
الغايب وانكر البيع اخذ العبد لان تصادقهما في حقه ليس بحجه ويرجع الامر على
المامور بما قبض من الثمن لانه لم يحصل القضا على الغايب فان قيل وجب ان لا يرجع
الامر على المامور لان الامر لما صدقه على الشري فقد اقر انه قضي دينه الا ان البايع ظلمه
باخذ العبد منه ومن ظلم ليس له ان يظلم قيل له نعم الامر اقر بالشري لكن اقر الشري
سلامه العبد له بما وجب عليه للمامور من الثمن فاذا لم يسلم انتقض الشري وبطل
الاقرار بالشري الا ترى ان في الاستحقاق المشتري مقر بالملك للبايع ومدع بطلان الاستحقاق القضا
والقضا ومع هذا يرجع بالثمن كذا هنا وكذا المامور بقضا الدين اذا ادعا
وصدقه الامر وحضر الطالب وانكر القضا ورجع على المديون كان له ان يرجع
على المامور لانه صار مكذبا شرعا ولو ان الامر صدقه في القضا ولكن ابا
ان يدفع المال اليه مخافه ان يحضر الغايب وينكر القبض امر بتسليمه لانه اقر بقضا دينه
بامره ووجوب الضمان في ذمته وهذا الخوف موهوم فلا يعارض المتحقق والله اعلم بالصواب

باب ما يكون الرجل فيه خصما وما لا يكون من الكفاله والحواله وغيرهما اصل الباب ما ذكرنا

ان الحاضر ينتصب خصما عن الغايب اذا كان ما يدعي على الغايب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر
وان لم يكن سببا الا لان الغايب لم يوكل الحاضر فلا يكون خصما عنه الا للضروره والضروره

انما يتحقق بتعذر اثبات الحكم على الحاضر الا باثباته على الغايب اما اذا امكن
اثباته على الحاضر بدونه فلا والانسان ينتصب خصما في اثبات سبب الحق على ما مر
واذا كان الحكم سببا فانما يقضي القاضي بالسبب الذي يدعيه المدعي لان القضا
في حقوق العباد لا يجوز الا بالدعوى فما ادعى به جاز القضا به وما لا فلا الا ترى
انه لو ادعي الملك بالشري لا يجوز له القضا بالهبه وان كان حكمهما واحدا وهو الملك لكن
لما كان المدعي به هو الشري كان القضا بغيره باطلا وهذا اذا كان القضا بالبينه
اما اذا كان بالاقرار يصح فيما يرجع الي المقر فيكون حجه في حق المقر لا غير وان لم
يثبت السبب مطلقا لان اقراره حجه في حقه بخلاف البينه لانها حجه في حق الناس كافه
وحرف اخر ان الكفاله بامر توجب رجوع الكفيل على الاصيل لانها كالمعاوضه
ولهذا قال ابو حنيفه اذا كفل احد المتفاوضين بمال لزم صاحبه والكفاله بغير امر
لا توجب الرجوع لانه متبرع محض اذا عرفنا هذا قال محمد رجل ادعى على اخر انه
ضمن له عن فلان الف درهم له عليه بامره وجحد الكفيل الكفاله فاقام المدعي البينه
على ما ادعاه قضي على الكفيل بذلك وكان قضا على الغايب حتى لو حضر وانكر لم يلتفت
اليه ولم يحتج المدعي الي اعاده البينه لان المدعي ادعى دينا على الحاضر بسبب الكفاله بامر
المكفول عنه فتعين هذا السبب ولم يمكن القضا على الحاضر بالدين بسبب المكفول عنه الا بعد
القضا على الغايب بالامر بالكفاله لان سبب الدين على الكفيل الكفاله بامره فينتصب الحاضر
خصما عن الغايب في اثبات الامر ومن ضروره الامر ان يكون الامر مقرا بالدين فينتصب
الحاضر خصما عن الغايب ولان الثابت بالبينه العادله كالثابت معاينه ولو عاين القاضي

الكفالة لم يجز له القضا بالكفالة بغير امر فان قيل وجب ان يقضي على الكفيل ولا يقضي
على الاصيل لان غرض المدعي اثبات الدين على الكفيل وذلك حاصل بدون القضا
بالامر الا ترى انه لو ادعى عينا في يد رجل انها ملكه واقام البينة على ذي اليد وادعى
ذو اليد انها وديعة فلان واقام البينة قبلت بينته على الايداع لا على اثبات الملك للغايب
لان غرضه دفع الخصومة وانه حاصل بالوصول من يد غيره اليه فتقبل فيما هو
الغرض كذا هنا قيل له المدعي يدعي الدين بالكفالة بامره والشهود يشهدون بذلك
لانهم عاينوا ذلك وحكمهما مختلف لان احدهما يوجب الرجوع والاخر لا والقضا بخلاف
الدعوى والشهادة غير ممكن فيقضي بالدين بالكفالة بامر ليكون القضا موافقا
للدعوى والشهادة بخلاف تلك المسألة لان ثمة لا تختلف الحكم وهو دفع الخصومة
بين اقامة البينة على الوديعة والملك والقضا بهما وبين اقامة البينة على الوديعة
والقضا بها فان قيل وجب ان لا يسمع الدعوى والشهادة على الامر من الغايب بغير امر
حتى لا يحتاج الى القضا قيل له الكفالة بامر سبب ثبوت الحق على الكفيل كالكفالة
فاذا تعين هذا السبب لا بد من السماع لانه يدعي عليه حقا كيف وهو مضطر فيه
لانه اذا جرى منهما الكفالة بامر لم يمكنه ان يدعي غير ذلك ومتى سمع قضى بالكفالة
بامره ومتى قضى انتصب الحاضر خصما عن الغايب لما ذكرنا فان قدم الغايب قبل
دفع الكفيل المال اخذ المدعي المال من ايهما شا لان الغايب اصيل والحاضر كفيل
وللمكفول له الخيار كما لو كانت الكفالة ثابتة معاينة وعلى قول ابن ابي ليلى
الكفالة توجب براءة الاصيل كالحوالة لانه لابد من وجوب الدين في ذمة الكفيل

ومن ضرورته فراغ ذمة الاصيل عنه لان ما ثبت في محل فانه يبقى في ذلك المحل
فسائر المحال تكون فارغة منه ضرورة واذا ثبت في محل اخر فرغ منه المحل
الاول ضرورة استحالة ان يكون الشي الواحد شاغلا محلين وقد ثبت في ذمة
الكفيل فتبرا منه ذمة الاصيل لما ذكرنا من الضرورة ولانه يودي الى ايجاب دينين
في مقابلة دين واحد وانه لا يجوز ولكنا نقول الكفالة مشتقة من الكفل وهو الضم
ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها اليه وقال عليه السلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضام
اليتيم اليه فمعنى تسمية العقد بالكفالة انه يوجب ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في
حق واحد لان اختصاص العقد باسم كان لاختصاصه بموجب معنى ذلك الاسم كالاختصاص
الصرف باسم كان لاختصاصه بموجب معنى ذلك الاسم وهو صرف ما في يد كل واحد
الى الاخر بالقبض في المجلس وكذا السلم اختص باسم كان لاختصاصه بموجب معنى ذلك الاسم
وهو تعجيل احد البدلين بالقبض في المجلس وتاجيل الاخر فكذا هنا لما كان معنى الكفالة
الضم كان موجب العقد ضم احدى الذمتين الى الاخرى في المطالبة فلو فرغت ذمة الاصيل
لا اختل معنى الضم وفيه طريقان احدهما الضم في المطالبة دون اصل الدين واصل الدين
في ذمة الاصيل بحاله والكفيل مطالب به كالاصيل وكما ان تنفصل المطالبة عن اصل الثمن
في حق من هو له ابتدا حتى كانت المطالبة بالثمن للوكيل بالبيع واصل الثمن للموكل جاز
ان تنفصل المطالبة عن الدين في حق من هو عليه وتتوجه على الكفيل بعقد الكفالة
واصل الدين في ذمة الاصيل وكذا تنفصل المطالبة عن اصل الدين سقوطا بالتاجيل فكذا
التزاما بالكفالة والمطالبة مع اصل الدين كملك التصرف مع ملك اليمين فكما ينفصل

ملك التصرف عن ملك العين في حق المكاتب وملك اليد عن ملك العين في حق المرتهن
فكذا يجوز ان ينفصل التزام المطالبة بالكفالة عن التزام اصل الدين الثاني ان تنضم ذمة
الكفيل الي ذمة الاصيل في الدين لان الكفالة اقراض الذمة والتزام المطالبة يبتني علي
التزام اصل الدين وليس من ضرورة ثبوت الدين في ذمة الكفيل مع بقايه في ذمة الاصيل
ما يوجب زيادة حق الطالب لانه وان ثبت الدين في ذمتها لكن الاستيفا لا يكون الا من
احدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما ضامن للقيمة مع ان
حق المغصوب منه لا يكون الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفي الا من احدهما غير ان
هناك اخترنا تضمين احدهما يوجب براة الاخر لما فيه من تمليك العين منه وهاهنا لا يوجب
ما لم يوجد حقيقة الاستيفا لان مطالبة الكفيل لو اوجبت براة الاصيل لبرا
الكفيل ببراة الاصيل فتخلو الكفالة عن الفايدة وهو التوثق بل فيه ابطال الدين اصلا
ومطالبة الاصيل لو اوجبت براة الكفيل لخلت الكفالة عن الفايدة ايضا فلهذا
ملك مطالبة كل واحد منهما فان اخذ المال من الاصيل بري كل واحد منهما وان
اخذ من الكفيل او كان الكفيل قد ادي المال قبل حضور الغايب رجع به علي الاصيل
لانه قضي دينه بامره وقال زفر لا يرجع الكفيل علي الاصيل لانه اقر انه لا
حق له قبل الغايب حين جحد الكفالة الا ان الطالب ظلمه فليس له ان يظلم غيره الا
انا نقول نزعمه ان الامر كذلك غير ان القاضي لما قضي عليه بالكفالة بامر صار مكذبا شرعا
فبطل اقراره كالمشتري اذا اقر انه اشتري الدار بالف ثم قضي عليه بالشرى بالفين
بالبينة كان للشفيع اخذها بالفين وان انكر وجوب احد الالفين له علي الشفيع

ولو لم يقم البينة علي الكفالة بامره وانما اقامها علي نفس الكفالة قضي علي الكفيل ولم يقض
علي الغايب بشي حتي لو حضر الغايب لم يكن للمدعي عليه سبيل الا بعد اعادة البينة
عليه لان الحاضر لم ينتصب خصما عن الغايب الا اذا كان ما يدعي علي الحاضر لا يمكن اثباته الا باثباته
علي الغايب وهاهنا يمكن لانه اذا ادعي الدين علي الحاضر بالكفالة بغير امره وذلك ممكن من
غير اثبات الدين علي الغايب الا تري ان من ادعي علي اخر الفا فانكر المدعي عليه فقال
رجل تكفلت بما ادعيت عليه صحت الكفالة ووجب الدين علي الكفيل وان لم يجب علي
المكفول عنه واذا لم يثبت الامر فلو ادي الكفيل لم يرجع علي الاصيل لانه ليس من
ضرورة اداء الكفيل الرجوع علي الاصيل كما لو عاينا الكفالة بغير امره او بامر لكن لم يضف
الي نفسه بان كان قال له اكفل لفلان بالف فكفل حيث يلزمه المال بمباشرته سبب الالتزام
وهو الكفالة ولا شي علي الامر لانه لم يامره بالكفالة عنه وليس من ضرورة امره له بالكفالة
وجوب اصل المال عليه لان الكفالة كما تجوز عن الامر تجوز عن غيره فيجوز ان يكون فضوليا للامر
او يكون رسولا في ذلك لغيره المطلوب اليه ومع الاحتمال لا يثبت المال وهو نظير ما ذكرنا
في الباب المتقدم اذا امر رجل رجلا ان ينقد لرجل الف درهم وليس بخليط له وضمن
فهي لازمة للكفيل ولا يرجع علي الامر اذا ادي فان قال الكفيل لم اضمن لك دينا
كان لك علي احد وانما ضمنت لك مالا لم يكن علي ولا علي غيري لم يلتفت اليه ويوخذ
بالضمان باقراره او ببينة الطالب ويكون الضامن هو المفرط حيث كفل علي وجه
لم يكن له الرجوع وذلك لان مطلق العقود الشرعية محمولة علي الصحة وقد باشر الكفالة
ظاهرا ووجه صحتها ان يكون ملتزما للطالب بما هو واجب علي الاصيل فيكون هو مقرا بذلك

ثم هو بالكلام الثاني رجع عما اقر به فلا يقبل منه واقراره وان لم يكن حجه
علي غيره فهو حجه عليه الا تري انه لو قال لفلان علي فلان الف درهم وانا كفيل به
او انا كفيل عنه بامره وانكر الاصيل ذلك كله فان المقر يطالب بالمال ولا يرجع به
علي احد ولو كفل رجل عن رجل الف درهم بامره ثم غاب الاصيل وادعي الكفيل
ان الالف من ثمن خمر فانه ليس بخصم في ذلك لانه التزم المطالبه بكفاله صحيحه
والمال يجب علي الكفيل بالتزامه بالكفاله وان لم يكن واجبا علي الاصيل لما ذكرنا
فلم يكن في دعونه ان المال من ثمن خمر ما يسقط المال عنه فلا يكون خصما وهو مع هذا
متناقض لان التزامه بالكفاله اقرار منه ان الاصيل مطالب بالمال والمسلم لا يكون
مطالبا بثمن الخمر والدعوي لا تسمع مع التناقض حتي لو اقام البينه علي اقرار الطالب
بذلك لا تقبل ولو اراد استحلاف الطالب ليس له ذلك لان توجه اليمين وقبول
البينه يبتني علي دعوي صحيحه الا ان يقر الطالب بذلك حينئذ هو متناقض
صدقه خصمه في ذلك والتصديق من الخصم صحيح مع كونه متناقضا والكفيل
ليس بخصم عن الغايب في هذه الدعوي لان اصل السبب التزام جري من المطلوب
والطالب والكفيل ليس بخصم في ذلك العقد وهو يدعي في ذلك حتي اذا ثبت ذلك
ترتب عليه خروجه من ان يكون مطالبا ولا يمكن اثبات ذلك بالبينه لانها تقوم للغايب
وهو ليس بخصم فلا تقبل كالمشتري للجاريه اذا ادعي انها زوجه فلان الغايب ولو
ادعي الكفيل الحال وغاب الطالب وحضر المكفول عنه فقال المال من ثمن خمر واقام بينه
لم تقبل الكفيل ويدفع المال الي الكفيل لانه التزم بامره وادي فيرجع لما بينا انه
علي

يدعي سببا في تصرف جري بينه وبين غيره والكفيل ليس بخصم عن الغايب فيه
اولانه مناقض لانه امره ان يلتزم المطالبه التي هي متوجهه عليه بجهه الكفاله
هذا اذا كانت الكفاله مقيده بالف ولو ادعي كفاله مطلقه بان ادعي علي اخر انه كفل
له عن فلان بكل ما له قبله ولم يقيد المال بل اطلق وابهم واقام بينه علي ذلك وان له
علي الغايب الف درهم كانت له قبل الكفاله قضي بها علي الكفيل وعلي الاصيل ايضا ورجع
علي الكفيل وسوا ادعي الكفاله بامر او بغير امر ففي الكفاله المطلقه سوي بين الامر
وغير الامر في كون القضا علي الكفيل قضا علي الاصيل وفي الكفاله المقيده بالمال
المعين فرق بين الكفاله بامر وبغير امر والفرق ما ذكرنا ان الحاضر انما ينتصب خصما عن
الغايب اذا لم يمكن اثبات ما يدعي علي الحاضر الا باثبات ما يدعي علي الغايب والكفاله
اذا كانت مطلقه لا يمكن اثبات ما يدعي علي الحاضر الا باثبات ما يدعي علي الغايب
سوا ادعي الامر او لم يدع وفي الكفاله المقيده يمكن اذا لم يدع الامر ولا يمكن اذا ادعي
الامر اما في المقيده اذا لم يدع لانه يدعي الالف عليه بسبب الكفاله وقول الكفيل
كفلت لك عن فلان بالالف الذي لك عليه اقرار من الكفيل بوجوب الالف عليه
وهذا يكفي لصحه القضا بالدين علي الكفيل الا تري انه لو قال اشهدوا اني ضمنت
لهذا مالعشره درهم التي له علي فلان ثم ان الذي له الاصل اقام البينه انه كان قضاها قبل
ان يضمنها له قال يبرا الذي عليه الاصل منها ولا يبرا الكفيل لان ذلك اقرار من الكفيل
بالمال ولكنه اذا اقام البينه انه قضاها اياه بعد الكفاله بري منها الكفيل لان الشهاده
الاولي حجه للاصيل دون الكفيل لان الكفيل لما اعترف بوجوب الضمان علي الاصيل فقد كذب الشهود

فلم يكن حجة في حقه الاخري انه لو اقام بينته لا تقبل لما قلنا من التناقض اما
لو اقام انه قضاها بعد الكفالة يكون حجة في حقهما لان الكفيل انما اقر به في حال
ما كان الوجوب ثابتا علي الاصل فاذا شهدوا ابراه ذمتها الاصيل برئت ذمة
الكفيل فاما اذا ادعي الامر فلانه ادعي عليه الدين بالكفالة بامره ولا يمكن اثبات
ذلك الا باثبات الامر ومن ضرورة ثبوت الامر ثبوت الدين اما في الكفالة المطلقة وهو قوله
كفلت لك بكل مالك علي فلان فقوله كفلت بكل مالك عليه ليس باقرار من الكفيل بوجوب شي
عليه لانه لم يقر له بشي معلوم فصار تقديره كفلت لك كل مالك عليه ان كان لك عليه
شي فكانت الكفالة معلقة بوجوب المال علي الاصيل فما لم يثبت القضا علي الاصيل لا يثبت
الوجوب عليه وما لم يثبت الوجوب عليه لا يوجد شرط صحة الكفالة فلا تثبت الكفالة
واذا ثبت انه لا يمكن اثبات الدين علي الكفيل في الكفالة المطلقة ادعي الامر او لم يدع
الا باثبات الدين علي الاصيل انتصب الحاضر خصما عن الغايب في اثبات الدين علي
الغايب لانه اذا كفل بمال معلوم امكن القضا عليه بدون القضا علي الاصيل لانه
معلوم ومعروف بذاته واذا كفل بالمجهول لم يصح ما لم يكن علي الاصيل لان المجهول
محتاج الي التعريف والتعريف انما يحصل بما كان علي الاصيل فيصير كانه قال ان
كان لك علي فلان مال مثاله رجل قال عبدي الذي في الدار حر ان كان في الدار عبد عتق
والا فلا ولو قال سالم عبدي الذي في الدار حر عتق سوا كان في الدار او لم يكن لان
في الفصل الاول العبد مجهول فاحتاج الي التعريف بكونه في الدار وفي الفصل الثاني
هو معروف بذاته فلم يحتج الي التعريف بكونه في الدار لما ذكرنا في الايمان ان الوصف

في الغايب المجهول معتبر ويصير شرطا كما في قوله المراة التي اتزوجها طالق
وفي المعروف لغو كما في قوله هذه المراة التي اتزوجها طالق وهذه المسلمة وهي
مسلمة الكفالة المطلقة مما يحتال بها في اثبات الدين علي الغايب اذا خاف الطالب موت
الشهود او غيبتهم قبل رجوع المطلوب يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة
فيقر بالكفالة وينكر وجوب المال علي الاصيل وينكر الكفيل فيقيم الطالب البينة علي الدين
او عليها فتقبل ويقضي علي الكفيل والاصيل الغايب ثم في الكفالة المطلقة ان ادعي الكفالة
بامر وادي الكفيل المال يرجع بما ادي علي الاصيل لانه لما ادعي الكفالة بامر فلم يصح القضا
الا بما ادعي علي ما ذكرنا وقد قضي دينه بامره فيرجع عليه وان ادعا الكفالة بغير امر
وادي الكفيل لا يرجع الكفيل علي الاصيل لانه قضي دينه بغير امره فكان متبرعا
وكذا لو شهدوا علي الحواله فهو كما ذكرنا في الكفالة اذا اشهدوا بالحواله المطلقة يكون قضا علي
الحاضر والغايب سوا ادعي الامر او لم يدع وان شهدوا بالحواله المقيدة ان ادعي الامر
يكون قضا علي الحاضر والغايب فاذا ادي يرجع والكلام فيه اظهر لان المطلوب وهو
المحيل لو كان حاضرا لم يكن للطالب ان يخاصمه لان الحواله توجب براه المحيل فكانت غيبته
وحضرته سوا في مطالبة المحال عليه وهذا قول علماينا الثلثة وقال زفر والقاسم بن معن
لا يبرا المحيل بالحواله كالكفالة وله ان يطالبهما لان المقصود بها التوثق بحق الطالب
وذلك في زيادة المطالبة لا في سقوطها عن الاصيل ولهذا لو مات المحال عليه مفلسا
عاد الدين الي ذمة المحيل ولو برئت ذمته لما عاد لان الساقط لا يحتمل العود قلنا
قوله عليه السلام من احيل علي مليء فليتبع شرط الملاء ولو كان الدين علي المحيل كما كان

لم يكن لاشتراط الملاءة فايدة وقد ذكرنا ان اختصاص العبد باسم لاختصاصه موجب
ذكر الاسم والحوالة مشتقة من النقل والتحويل ومنه الحوالة في الغراس بالنقل
من موضع الى موضع فكان موجبها نقل الدين والشي اذا انتقل من مكان لا يبقى
في ذلك المكان فلا يتحقق الحوالة مع بقاء الدين في ذمة الاصيل اما الكفالة تنبئ
عن الضم وانما يتحقق الضم ببقاء الاول ولهذا يقال في العرف لي على فلان
الف وفلان كفيل بها ولا يقال على فلان الف وفلان حويل بها كما لا يقال في موضع
كذا حنطة وقد حولتها الى موضع كذا وانما ياخذ المال من المحيل اذا مات
المحال عليه مفلسا لانه لم يرض بالحوالة الا بشرط السلامة فاذا لم يسلم بفوت
الرضى فلا يلتزم العقد وغير الامر قابل للفسخ فاذا فسخ جعل كان لم يكن كما لو باعه
المديون عبدا بدينه حيث يبرا عن الدين فان هلك العبد قبل التسليم عاد الدين
قال محمد ارايت ان المديون لو احاله على رجل على ان المحيل بري اكان يبرا المحيل
فان قلتم يبرا صح ما قلنا انه يجوز ان يبرا ثم يعود الدين بموت المحال عليه مفلسا
وان قلتم لا يبرا المحيل فهو محال لان الحوالة كانت بهذا الشرط فاذا لم يصح هذا الشرط
وجب ان لا يجب المال على المحال عليه حيث لم يلتزم الا بشرط فراغ ذمة المحيل
اذا كانت الخصومة في الحوالة والكفالة بين الطالب والكفيل والمحال عليه اما
اذا كانت بين الكفيل والمكفول عنه بان قال الكفيل للمكفول عنه كفلت عنك بما
لفلان عليك بامرك واديت ولي الرجوع عليك وقال المحال عليه للمحيل قبلت الحوالة
التي احلت بها لفلان بماله عليك من الدين بامرك واديت ولي الرجوع عليك

فجحد الامر بالكفالة او الحوالة او جحد اصل الدين فاقام الكفيل البينة على
الدين والامر بالكفالة والاداء الى المكفول له قبلت وقضى على المكفول عنه
لانه ادعى لنفسه عليه مالا بسبب لا يمكنه التوصل الى اثباته الا باثبات سبب بينه
وبين الغايب كمن ادعى عينا في يد انسان انها له اشتراها من فلان الغايب
واقام البينة حيث يقضي ببينته على هذا الطريق حتى اذا حضر الغايب وجحد البيع
لم يلتفت اليه ولم يكلف المدعي اعادة البينة كذا هنا اذا حضر المكفول له
وجحد القبض من الكفيل لم يلتفت اليه ولم يكلف الكفيل اعادة البينة وهذا
لان الاسباب مطلوبة لاحكامها فمن يكون خصما في اثبات الحكم عليه يكون
خصما في اثبات سبب الحكم عليه ورجوع الكفيل على الاصيل لا يكون الا بامره
بالكفالة والاداء عنه الى الطالب بعد الكفالة فكما يكون المكفول عنه خصما
للكفيل في اثبات الامر عليه يكون خصما في اثبات الاداء الى الطالب والقضاء بالبينة
على الخصم الحاضر يكون نافذا عليه وعلى الغايب وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان
الرجل اذا غاب عن امراته فاتاها رجل واخبرها ان زوجها قد ابانها ووكله
ان يزوجها منه ويضمن المهر ففعل وقبلت ثم حضر الزوج وانكر الطلاق
وانكر امره للرجل بشي مما اخبرها به ان القول قوله وليس للمراة على
الكفيل شي عند ابي يوسف لان الطلاق لما لم يثبت كان العقد الثاني باطلا
والكفالة المبنية عليه كذلك كاحد الوارثين اذا اقر بمعروف النسب انه اخوه
حيث لم يشاركه في الميراث وقال زفر ترجع على الكفيل بالمال لان الكفيل مقر بصحة

العقد الثاني ووجوب المال عليه بسبب الكفالة واقراره حجة عليه فلو اقام الكفيل
البينة على الزوج بما ادعاه من الطلاق والتوكيل بالعقد الثاني والكفالة قبلت بينته
وللمراة مطالبة الكفيل وللكفيل اذا ادى الرجوع على الزوج بما ادى وان مات الكفيل
قبل الادا الى الزوجة رجعت على الزوج بالمال لما ذكرنا ان الكفيل لا يتمكن من الرجوع
على الزوج الا باثبات هذه الاشيا عليه فصار خصما في اثبات ذلك كله والله اعلم

باب الرجل يقول لغيره ما بايعت فلانا او اقرضته او ما ذاب لك عليه فعلي

اصل الباب ما ذكرنا ان الحاضر متى ينتصب خصما عن الغايب ومتى لا ينتصب وحرف اخر
ان من لزمه اقراره قبلت البينة عليه ومن لا فلا وحرف اخر ان القضا يثبت ملكا
مقتصرا لان الاصل في الحوادث اضافتها الى اقرب الاوقات ولا يدري انه هل كان
سببه سابقا ام لا الا اذا كانت الدعوى مع البينة فحينئذ يستند الى وقت السبب لان
وحرف اخر ان من التزم شيا موصوفا بصفة لم يلزمه الا بوجود تلك الصفة
الموصوف لا يعرف الا بالصفة فما لم توجد صفته لم يوجد فلا يلزم الكفيل
الا ما كفل على الصفة التي كفل عليها لان غير ما التزم لا يلزمه وحرف اخر
الكفالة بالمال اذا اضيفت الى سبب وجوبه جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز وهو قول
ابن ابي ليلى لانه التزم المال بالقول فلا يحتمل الاضافة كالتزامه بالشرى ولان الاضافة
الى الوقت فيه معنى التعليق بالشرط والتزام المال بالكفالة لا يحتمل التعليق بالشرط
كما لو علقه بدخول الدار او كلام زيد او مجي المطر يوضحه ان عندكم لو اضاف الكفالة
الى موت المطلوب كان صحيحا ولو اضاف الى موت غيره لم يصح ولا فرق بين الصورتين

لا ذكر واحد منهما كاين غير موجود في الحال ولانه التزم المال بعقد يعتمد
تمام الرضى فمع الجهالة المتفاحشة لم يصح التزامه كالالتزام بسائر المعاوضات
وبيان الجهالة المتفاحشة انه مجهول جهالة الجنس والقدر والصفة ولا
جهالة ابلغ من هذا ثم جهالة المكفول عنه تمنع صحة الكفالة بهذه الصفة بان
يقول لها بايعته به احدا او ما غصبك احد من الناس فكذلك جهالة المكفول له
بل اولى لان الملتزم بالعقد المكفول به وحجتنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير
وانا به زعيم فهذا المنادي اشار من الالتزام بالكفالة الى سبب وجوب المال
وهو المجي بصواع الملك وانما نادى بامر يوسف عليه السلم وما اخبر الله تعالى عن شريعة
من قبلنا فهو ثابت في شريعتنا حتى يقوم دليل النسخ غير ان الشافعي يقول
بيان العمالة لمن ياتي به وعندي من ابق عبده فخاطب جماعة وقال من جاء به منكم
فله عشرة كان صحيحا لكنا نقول استدلالنا بزعامة المنادي بقوله وانا به
زعيم ولا حاجة بنا الى معرفة طريق وجوب ذلك المال لان العمالة تجب على من وقع له العمل
فاما الوجوب على الكفيل بسبب الكفالة الا انه يقول لم يكن هذا كفالة على الحقيقة
لان المكفول له مجهول وانه تمنع صحة الكفالة والمعنى فيه ان التزام المال بالكفالة
نظير التزام المال بالاقرار من حيث انه التزم لا بمقابلة الزام على من يلزم له وجهالة
المقر به لا تمنع صحة الاقرار فكذلك في التزام بالكفالة وجواز الكفالة في الاصل لحاجة
الناس والحاجة ماسة الى اضافة الكفالة الى سبب وجوب المال ولهذا
جوز العلما الكفالة بالدرك وهو مضاف الى سبب الوجوب بالاستحقاق وكذا الوكالة

كفلت لك بما أصابك من هذه الشجة التي شجك فلان وهو خطأ جاز بلغت
النفس أو لم تبلغ وإن كان مضافا إلى وقت البرء أو الموت لأن الوجوب إنما
يتقرر عنده وسن الواجب به فمقدار ما يلزمه مجهول وكذا مقدار ما يلزمه
بالدرك المجهول فعلم أن مثل هذه الإضافة والجهالة لا تمنع صحة الكفالة وهذا
لأن الجهالة غير مانعة بنفسها بل الإفضاء إلى المنازعة ولذا بيع أحد العبدين
مع اشتراط خيار التعيين وبيان ثمن كل واحد منهما جائز مع جهالة المبيع وما يلزمه
من الثمن لعدم الإفضاء إلى المنازعة مع تعيين من له الخيار وهنا لا يفضي إلى المنازعة
بعد ما ثبت له الحق على الأصيل بالحجة أو بعد ما قضى القاضي له به عليه وهذا
لأن الكفالة مبنية على التوسع ألا ترى أنه لو قال على ما لك عليه ولم يسم كم هو
يجوز ولا تمنع صحتها بمعنى الخطر لأنه موجود في كل كفالة إذ لا يدري أن الطالب
يطالب الأصيل أو الكفيل والفرق بين المعينين أن موت المطلوب يجوز أن يكون
سببا لتوجه المطالبة بالمال عليه بأن يكون وارثه فلهذا صحت إضافة الكفالة
إليه وموت غيره لا يكون سببا لذلك فلم تصح إضافة الكفالة إليه ولأن موت
المديون سبب لوجوب المال لأنه يحل به الدين أما موت غيره لا يوجب المال
على المديون وكذا كلام زيد أو دخول الدار لأنه ليس بسبب لوجوب المال
فتمحض تعليقا بالشرط ولا يكون التزاما فأما هنا إضافة الالتزام إلى ما هو سبب
لوجوب المال لأنه هو المبايعة والذوب والقضاء فيكون التزاما صحيحا ولهذا قلنا
إن تعليق الكفالة بمضي الوقت جائز لأن مضي الوقت يجوز أن يكون سببا لوجوب المال

بأن كان الدين مؤجلا إلى مضي الوقت أما إذا عرفنا هذا فالمحل رجل قال لآخر
اضمن لفلان عني ما قضى له به علي أو ما ذاب لي علي أو ما لزمني وغاب ففعل
المكفول عنه فأقام المكفول له البينة أن له على فلان ألفا لم يكن الكفيل
خصما حتى يحضر الغائب لأنه لم يدع ما كفل به لأنه إنما كفل بدين موصوف
بصفة وهو ما يقضي به له على المكفول عنه بعد الكفالة أو يلزمه بإقراره أو
ببينة قامت عليه ولم يقبل الوكالة عن الغائب في الخصومة فلا ينتصب خصما
عنه لأن ما يدعي على الغائب ليس بسبب لما يدعي على الحاضر وإذا لم يكن خصما
ولم يثبت له عليه شيء لا يثبت على المكفول عنه شيء ألا ترى أن الكفيل لو أقر بذلك
الدين لا يؤخذ منه لم يكفل به فكيف تقبل البينة بشيء لو أقر به لا يؤخذ منه
بخلاف ما لو كفل عن رجل بكل ماله عليه ثم ادعى الطالب على الكفيل بأن دينار
له على المكفول عنه حيث تقبل لأنه كفل بكل ماله عليه فما من مال يثبت على
المكفول عنه إلا ويصير الكفيل كفيلا به فينتصب خصما وهنا إنما كفل بمال
موصوف فما لم تثبت الصفة لا تتحقق الكفالة ولأنه ثم كفل بماله عليه في الحال
وقد ثبت عليه الدين في الحال وهنا إنما كفل بدين في المستأنف ولم يثبت ذلك
وكذا هذا في الذوب واللزوم لأن الذوب في لسان أهل الكوفة هو القضاء أو تحقق
الوجوب وكذا لو أقر الكفيل أن له على الغائب ألفا أو قال علمت أن على المكفول عنه
ألفا لكن لا أدري متى لزمه لم يجبر على الأداء لعدم ثبوت الوصف الذي قيد
الكفالة به ولو أقام المكفول له البينة على دين وجب له عليه بعد الكفالة أو أقام

البينه انه كان له عليه دين قبل الكفالة وانه قدمه بعد الكفالة الي قاضي الكوفه وهو
فلان بن فلان واقمت عليه البينه بالف كانت لي عليه قبل الكفالة وقضي بها واقام علي
ذلك بينه علي الكفيل الا ان يقضي بالمال علي الكفيل والمكفول عنه لانه يدعي الوصف
الذي قبل الكفالة به ولا يمكنه اثبات ذلك علي الكفيل الا بثبوته علي المكفول عنه فكان
الاثبات علي الاصيل سببا لثبوته علي الكفيل فانتصب الكفيل خصما عن الغايب
الا تري ان الكفيل لو اقر به صح اقراره واخذ به فكذا اذا انكر بخلاف الاول
وفي هذا الكفالة بامره وبغير امره سوا لما قلنا في الباب المتقدم الا انها متي
كانت بامره رجع ومتي كانت بغير امره لم يرجع ولو ان المكفول له هو الغايب
ووقعت الخصومه بين الكفيل والمكفول عنه فاقام الكفيل البينه علي المكفول عنه
انه كفل عنه لفلان ما ذاب له عليك بامره وقد ذاب واديت وانكر
المكفول عنه جميع ذلك او اقر بالذوب وانكر الادا قبلت البينة عليه وقضي له علي
المكفول عنه بقبض المكفول له حتي لو حضر وانكر لم يلتفت الي انكاره لما قلنا
واذا قال الرجل ما ذاب لك علي فلان فهو علي ورضي بذلك الطالب فقال المطلوب لك
علي الف درهم وقال الطالب لي عليك الفان وقال الكفيل ليس لك عليه شي فالقول قول
المطلوب لان الطالب يدعي عليه الزياده وهو ينكر ثم ما اقر به المطلوب يلزم الكفيل
لان القاضي يقضي عليه باقراره فيتحقق الذوب في هذا القدر بقضا القاضي كما
يتحقق ان لو قامت البينه فيكون ذلك لازما علي الكفيل فان قيل في هذا الزام الكفيل
بقول المطلوب وقوله ليس بحجه عليه قلنا ليس كذلك بل فيه ايجاب المال عليه بكفالته

لانه لما قبل الكفالة بالذوب مع علمه ان الذوب قد يحصل عليه باقراره
صار ملتزما لذلك بكفالته وكذا لو قال ما اقر لك به فلان من شي فهو علي
او ما صار لك عليه فهو علي وهذا كله استحسان والقياس ان لا يجب علي الكفيل شي
اذا انكر الوجوب علي المطلوب ما لم يقم البينه علي ذلك لما ذكرنا ان اقراره حجه
في حقه خاصه فالثابت باقراره ثابت عليه دون غيره ولهذا لو قال ما لك عليه
فهو علي لم يلزم الكفيل شي باقرار المطلوب لكن تركنا القياس للتنصيص من الكفيل
في الكفالة علي ما يقر به المطلوب او علي ما يذوب عليه مطلقا من غير تقييد الذوب
بشي بخلاف قوله ما لك عليه شي لانه كفل بما هو واجب عليه وقت الكفالة وباقراره بعد
ذلك يثبت الوجوب عليه لكن لم يتبين في حق الكفيل انه كان واجبا وقت الكفالة
لان الاقرار اخبار في حق المقر لكن في حق الغير جعل انشا كاقرار المريض في حق
غرما الصحه بخلاف ما سبق لانه انما كفل بما يقر به في المستقبل او بما يلزمه به
في المستقبل وذلك يثبت باقراره حتي لو قال ما كان اقر به لك فلان امس فهو علي
فقال المطلوب قد اقررت له امس بالف وجحد الكفيل ذلك فلا شي علي الكفيل
لانه كفل بالسابق الاقرار به من المطلوب علي الكفالة وذلك لا يتبين باقرار المطلوب
بعد الكفالة في حق الكفيل لانه متهم في ذلك الا ان تقوم البينه علي اقراره بذلك
فحينئذ يثبت لان الثابت بالبينه كالثابت معاينه ولو قال ما قضي لك به علي فلان
فهو علي ثم اقر لا يلزم الكفيل حتي يقضي علي المطلوب باقراره لانه كفل بالمقضي به
فما لم يقض به لم يوجد الشرط الذي التزم الكفالة به ولو قال ما اقر لك به من شي

فهو على فعقامت بينه انها فر قبل الكفاله بالف درهم لم يلزم الكفيل الا ان يقر
بعد الكفاله لان هذا اللفظ انما يدخل فيه اقرار يكون منه في المستقبل
لا ما كان في الماضي وما قضي به القاضي على المطلوب بنكوله عن اليمين لم يلزم الكفيل
لانه بذل عند ابي حنيفه وعندهما هو قايم مقام الاقرار لضروره فصل الخصومه
وذلك في حق الخصمين دون الكفيل فاذا لم يكن كالاقرار في حق الكفيل لم يلزمه شي
رجل قال لاخر اضمن لفلان ثمن ما بايعني او اضمن له ما اقرضني او اذا بني فنفعل
وغاب المكفول عنه فاقام المكفول له البينه انه باع فلانا عبدا يسمي كذا بالف
بعد الكفاله ودفعه اليه او انه اقرضه الفا قضي القاضي بذلك على الكفيل والاصيل
جميعا لان الضمان مقيد بصفه وهو البيع او القرض ولا يمكن القضا على الكفيل الا بالقضا
على الغايب فانتصب الحاضر خصما عن الغايب والكفاله بامره وبغير امره في هذا
سوا الا ان في الامر يرجع وفي غير الامر لا يرجع على ما ذكرنا ولو غاب المكفول له ووقعت
الخصومه بين الكفيل والمكفول عنه واقام الكفيل بينه على المكفول عنه ان المكفول له
اذا به الفا وانه قضاها عنه وكانت الكفاله بامره والمكفول عنه يجحد ذلك او
يقر بالدين ويجحد القضا قضي بالمال للكفيل على المكفول عنه وكان قضا على الغايب
بقبضه على ما ذكرنا غير مره واذا قال لرجل بايع فلانا فما بايعته به فهو علي جاز
وصار كفيلا لاضافته الكفاله الي سبب الوجوب على ما ذكرنا وسوا وقت لذلك
وقتا او لم يوقت وعين نوعا من السلع او لم يعين الا ان في الوقت يراعي وجود المبايعه هذا التقييد
في ذلك الوقت حتى لو قال ان بايعته اليوم فباعه في الغد لم يلزم الكفيل لان

مفيد في حق الكفيل لكن اذا ذكر مبايعته في اليوم فذلك كله على الكفيل
لان حرف ما يوجب العموم فاذا لم يوقت فهو على العموم فاذا بايعه مره بعد مره
كان على الكفيل ما لم يخرج نفسه عن الكفاله وسوا بايعه بالنقود وغيرها
فهو لازم للكفيل فان قال الطالب بعته متاعا بالف وقبضه مني وصدقه المطلوب
على ذلك وجحد الكفيل فلا شي عليه قياسا حتى تقوم البينه انه بايعه بعد الكفاله
وروي اسد بن عمرو عن ابي حنيفه انه اخذ بالقياس ووجهه ان وجوب المال
على الكفيل بانشا مبايعته بعد الكفاله وذلك لا يظهر في حق الكفيل
باقرار المطلوب لان قوله حجه عليه دون الكفيل ولو انكر المطلوب
والكفيل لم يلزم واحدا منهما شي فاذا اقر المطلوب لزمه دون الكفيل لان
الثبوت بحسب الحجه واذا قامت البينه لزمهما لكنه استحسن فقال الكفيل
ضامن لان المطلوب مع الطالب تصادقا على المبايعه في حال يملكان انشاها
لانهما لو انشا المبايعه لزم الكفيل ومن اقر بما يملك انشاه يقبل قوله في
حق الغير لانتفا التهمه كالوكيل قبل العزل اذا اقر بالبيع والمطلق قبل
انقضا العده والمولي قبل مضي المده اذا اقر بالرجعه والفي يوضحه ان
كانا صادقين فقد تحقق السبب في حق الوكيل وان كانا كاذبين فتصادقهما
كالانشا الا تري انه لو كان قال ما لزمه لك عن شي فانا ضامن به لزمه ما اقر به
المكفول عنه بهذا الطريق وعلى هذا لو قال بعه ما بينك وبين الف درهم
وما بعته فهو علي الى الف درهم فباعه مره عبدا بخمسمايه ثم باعه حنطه بخمسمايه

لزمه المال لان فان باعه بعد ذلك شيا لم يلزمه لانه لم يكفل الا مقدار الالف
ولو قال اذا بعته شيا فهو علي لزمه الاول دون الثاني لان اذا لا تقتضي التعميم
ولا التكرار وانما تتناول مرة واحدة بخلاف ما لو قال كلما بعته ولو قال
بعه ولم يزد علي هذا فباعه لم يلزمه شي لانه مشير وليس بضامن ولو
قال متي بعته بيعا فانا ضامن ثمنه فباعه في صفقتين لزمه كل صفقة بحسابه
الاول لان ان للشرط ومتي للوقت كاذا وليس فيه ما يقتضي التكرار ولو قال
ما بعته من قبطي فهو علي فباعه ثوب يهودي او حنطة لم يلزمه شي لتقييده بالقبطي
ولو قال ما اقرضته فعلي او ما بعته فعلي تقيد به ولو قال ما داينته اليوم من شي فهو علي
لزمه القرض وثمن المبيع لان اسم المداينة تتناول الكل لانه عبارة عن سبب وجوب الدين
الا ترى ان الامر بالكتابة والاستشهاد جا باسم المداينة وعم الكل ولو قال من بايع
فلانا اليوم بيعا فهو علي فباعه غير واحد لم يلزمه شي لان المكفول له مجهول
وانه يمنع صحة الكفالة لجهالة المكفول له ولو قال لقوم مخصوصين ما بايعتموه انتم وغيركم
فعلي فما بايعه اولئك القوم لزمه ولا يلزمه ما بايعه غيرهم لان المكفول له في حق
اولئك القوم معلوم وفي حق غيرهم مجهول فلا يصح الا المعلوم لان ضم المجهول الى المعلوم
لا يمنع صحة الكفالة في المعلوم لان ما يلزمه بالكفالة للواحد ينفصل عما يلزمه للاخر
ولو قال ما بايعت فلانا من شي فهو علي فاسلم اليه دراهم في طعام او باعه قفيزا بزيت
لزمه لانه قد بايعه لان السلم نوع بيع ولهذا قال ابو حنيفة اذا وكله ببيع ثوب فاسلمه في
طعام صح ونفذ علي الموكل وعندهما لا يصح لان غير البيع والتوكيل بالبيع بشرط السلم

اي البيع بالنقود ولو جحد الكفيل والمكفول عنه البيع فاقام البينة علي
احدهما يصير الاخر مقضيا عليه علي ما ذكرنا واستشهد محمد في الكتاب
بمسايل واراد بها الاحتجاج علي بشر في ان القضا علي الغايب يجوز اذا كان المقصد
اثبات الحق علي حاضر ولا يمكن اثباته الا بالقضا علي الغايب وعنده لا يجوز
فقال الا ترى انه لو قذف رجلا فادعي المقذوف حد القذف وادعي القاذف انه
عبد فلان فاقام المقذوف البينة انه اعتقه حيث يقضي بعتقه ويحد عليه
وان كان المولى غايبا لان المقذوف لا يمكنه اثبات القذف علي الحاضر الا بالقضا
علي الغايب قال في الاصل لو ان قاضيا قال لا اقضي بالعتق حتي يحضر الغايب فينبغي
ان لا يقضي بالحد بقضا كان باطلا لان في ذلك ابطال حقوق المسلمين قال وكذا اذا
قال لاخر يا ابن الزانية حتي صار قاذفا لامه وامه ميتة وادعي القاذف ان امه امة
لفلان واقام الابن البينة ان امه فلانة بنت فلان القرشية حد القاذف وان كان
قضا بالنسب علي الغايب وكذا لو مات رجل وترك ميراثا فادعي رجل انه ابن عمه
فلان بن فلان الفلاني حتي اجتمعا علي اب واحد وانه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره
قضي بالنسب وان لم يحضر اباوهم ولا وكلاوهم وان كان فيه قضا بالنسب علي الغايب
وكذا لو مات رجل فاقام رجل البينة ان اباه وامه كانا مملوكين له واعتقهما ثم ولد
لهما هذا الولد وهو مولاه ووارثه وعصبته لا يعلمون له وارثا غيره قضي بولايه
ودفع الميراث اليه وقضي بعتق ابيه وامه واخوته المولودين بعد ذلك وان كان فيه
قضا علي الغايب وكذا عبد ماذون عليه دين فقال رجل لرب الدين انا ضامن لما لك

عليه ان اعتقه مولاه وقد كان اخذ رب الدين العبد مخافة ان يعتقه المولى
ولا يقدر على بيعه فخلى رب الدين سبيله ثم اقام رب الدين البينة ان مولاه اعتقه
وان له عليه من المال كذا وكذا والمولى والعبد غايبا ان قضى بالعتق على المولى وان كان
غايبا ويلزم المولى قيمة العبد لرب الدين بالعتق ويضمن الكفيل المال ايضا لانه
يمكنه ان يلزم الكفيل المال الا بعد اثبات العتق على المولى فان حضر المولى وانكر
العتق لم يلتفت اليه ويعتق العبد ولا تعاد البينة وقد ناظرهم من خالفه
وقد كان بعض العلما يابى انتصاب الحاضر خصما عن الغايب في هذه المسايل
كلها ولا يقضي على الحاضر بشي مالم يحضر الغايب وهو القياس الظاهر الا انا
نقول بان غلبة الخصومات يتصل طرف منها بالغايب فلو لم يجعل الحاضر خصما
ادى الى ابطال حقوق الناس والله اعلم الابواب المتفرقه

باب من الشفعة التي تكون احق من الهبة اصل الباب ان الخلاف متى وقع
بين المملك والمتملك في جهة الملك والسبب الذي جرى بينهما كان القول قول المملك
مع يمينه والبينة على المتملك لانه استفاد الملك من جهة المملك ولو انكر
التمليك اصلا كان القول قوله فاذا انكر التمليك بالسبب الذي ادعاه المتملك كان
القول قوله ايضا وهذا فيما بينهما اما في حق غيرهما القول قول المتملك لان
قوله حجة في حقه وحرف اخر ان للواهب حق الرجوع في هبته من الاجنبي
عندنا وقال الشافعي لا رجوع له لقوله عليه السلم لا يرجع الواهب في هبته
الا الواهب فيما يهب لولده وفي رواية قال لا يحل وقد ينبغي الرجوع وحرم ولا يجوز

الاقدام على ارتكاب المحرم شرعا وقال عليه السلم العايد في هبته كالعايد في قيه
وفي رواية كالكلب يقي ثم يعود في قيه والعود في القي حرام فكذا الرجوع
في الهبة والمعنى فيه ان الهبة عقد تمليك فبمطلقه لا يقتضي الرجوع فيه كالبيع
وهذا لان الرجوع يضاد المقصود بالتمليك والعقد لا ينعقد موجبا
ما يضاد المقصود به وانما يثبت حق الرجوع قبل تمامه كما فيما بين الوالد والولد
باعتبار ان الولد كسبه كعبده فصار كالهبة من عبده قيل في معنى قوله تعالى
ما اغنى عنه ماله وما كسب اي وما ولد وقال عليه السلم وان ولده لمن كسبه او انه
بعضه فلا يتم اخراجه عن ملكه بجعلها في حرزه وهذا لا يوجد فيما بين الاجانب
فتم الاخراج وهو معنى قولهم ليس بين الواهب والموهوب له جزوبه فلا يرجع
احدهما فيما يهب لصاحبه كالاخوين ولا يبعد ان تختص الوالد بالاينار كه
الولد فيه كالتملك بالاستيلاد وحجتنا في ذلك حديث عمر رضي الله عنه
لانه روى ابرهيم عنه انه قال من وهب لذي رحم محرم هبة فقبضها فليس
له ان يرجع فيها وعن عطا ومجاهد عن عمر رضي الله عنه انه قال من وهب
لذي رحم فليس له ان يرجع فيها ومن وهب هبة لغير ذي رحم فله ان يرجع
مالم يثب عنها والمراد بقوله لذي رحم المحرم وقد ذكر في بعض الروايات فعمر
رضي الله عنه اماما في المسلمين وعن علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال الواهب احق بهبته مالم يثب عنها والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها
لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم واضافتها الى الواهب على معنى انما كانت له كالرجل

يقول لما اكلنا خبز فلان الخباز وان كان قد اشتراه منه فانه مد الحكم الى وصول
العوض اليه وذلك يفيد حق الرجوع بعد التسليم وفي قوله تعالى فحيوا باحسن منها
او ردوها ما يدل عليه فالمراد بالتحية العطية وقيل المراد بالتحية السلام والاول
اظهر لان قوله او ردوها يتناول ردها بعينها وانما يتحقق ذلك في العطية
وقال القائل تحيتهم بيض الولايد بينهم اي عطاياهم وفي حديث ابي هريرة رضي الله عنه
عن النبي عليه السلام من وهب هبة ثم اراد ان يرجع فيها فليوقف وليعرف قبح فعله
في الرجوع وعن فضالة بن عبيد ان رجلين اختصما اليه فقال احدهما اني
وهبت لهذا بازيا ليثيبني ولم يثبني فانا ارجع فيه فقال فضالة لا يرجع في
الهبة الا النسا والاشرار من الناس اردد وعن ابي الدردا رضي الله عنه
قال الواهبون ثلثة رجل وهب على وجه الصدقة فليس له ان يرجع فيها
ورجل استوهب فوهب فله ان يرجع فيها ما لم يعوض ورجل وهب
بشرط العوض فهي دين له في حيوته وبعد موته والمعنى فيه انه تمكن
الخلل في المقصود فيتمكن العاقد من الفسخ كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا
وبيانه ان المقصود من الهبة للاجانب العوض والمكافاة والمرجع فيه الى العرف
لان الانسان يهدي الى من فوقه ليصونه بجاهه والى من دونه ليخدمه والى
من يساويه ليعوضه واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لوفد ثقيف لما اتوه
بشي اصدقة ام هبة فالصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى والهبة يبتغى بها وجه
الرسول وقضا الحاجة ومنه يقال الايادي قروض وبهذا تبين ان حق

الرجوع ليس من مقتضيات العقد عندنا بل لتمكن الخلل في المقصود
من العقد على ان المتعارف كالمشروط ولا يقال انما يقصد العوض بالتجارات
اما المقصود بالهبة اظهار الجود والسخا والتودد والتحبب وقد حصل ذلك
لانا نقول العوض في التجارات مشروط وفي التبرعات مقصود ومعنى اظهار
الجود مقصود ايضا وانما تمكن الخلل في بعض المقصود وانه كاف
للفسخ مع ان اظهار الجود مقصود به كرم الخلق ولهذا يقول الراجع
لا يكون كريم الخلق فاما مقصود طيبة النفس العوض ومعنى التودد انما يحصل
بالعوض كما قال عليه السلام تهادوا تحابوا فان البقا على مقتضى وجود الفعل من
الجانبين كالمفاعلة واما الحديث فالمراد به انه لا ينفرد بالرجوع من غير قضا
ولا تراضي الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فينفرد بالاخذ لحاجته ويسمى ذلك
رجوعا باعتبار الصورة وان لم يكن رجوعا حكما كما روي ان عمر رضي الله عنه
حمل رجلا على فرس في سبيل الله ثم راى ذلك الفرس يباع فاراد ان يشتريه
فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا تعد في صدقتك والشري لا
يكون رجوعا في الصدقة حكما والمراد لا يحل الرجوع بطريق الديانة والمروه
وهو كقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيت شبعانا وجاره
الى جنبه طاوي اي لا يليق ذلك بالديانة والمروه وان كان جايزا حكما اذا لم يكن له
عليه حق واجب والمراد من الحديث الاخر التشبيه في معنى الاستقباح والاستقذار
الا ترى انه شبهه بعود الكلب في قيه وفعل الكلب موصوف بالقبح دون الحرمه

بخلاف الهبه من ذي الرحم والزوجه لان الهبه تثبت لذي الرحم المحرم
ملكا وعقدا فلا يملك الرجوع كالابن اذا وهب لابيه وهذا
لان المقصود صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم
واليه الاشاره في قوله تعالى واتقوا الله الذي تسالون به والارحام
اي اتقوا الارحام ان تقطعوها وقال تعالى وتقطعوا ارحامكم
اولئك الذين لعنهم والمراد الرحم المتاكد بالمحرميه وعن ابو يوسف الرجل
والمراه كذي الرحم المحرم وهذا لان ما بينهما من الزوجيه نظير القرابه
القريبه ولهذا يتعلق بها الميراث من الجانبين من غير حجب ومنع قبول
شهاده احدهما لصاحبه والمقصود بالهبه حصل وهو تحقيق ما بينهما
من السكن والازدواج والالفه والموده وفي الرجوع في الهبه ايقاع العداوه
والنفره بينهما والزوجيه لمعنى الالفه والموده فلا يجوز لاحدهما الاقدام
على ما يضاده وهذا هو المانع من الرجوع بين القرابات ولا معنى لما ذكر من الكسب
لانه لو وهب لمكاتبه ومعتقه لا يرجع وهو كسبه ايضا وهذا لان الولد
كسبه لا ملكه بخلاف عبده واما الحديث فقد قيل معناه ولا الوالد لان
الا تذكر بمعنى ولا قال الله تعالى الا الذين ظلموا منهم اي ولا الذين ظلموا منهم
قال الله تعالى وما كان لمومن ان يقتل مومنا الا خطا اي ولا خطا والمراد
الوالد فانه ينفرد باخذه الا ان حق الواهب في الرجوع لان حق الشفيع اقوى من حق
الواهب ولهذا يبطل حق الواهب بحدوث الزيادة في الموهوب وبيعه وموت

احدهما ولا يبطل بهذه الاشيا حق الشفيع لكن هذا اذا كان حق الشفيع
متحقق اما اذا كان موهوما استوفى الواهب حقه لان الموهوم لا يعارض
المتحقق ثم اذا حضر الشفيع استرد منه كما لو باع المشتري الدار عند
غيبه الشفيع ثم حضر اذا عرفنا قال محمد رجل في يده دار يدعي انه
اشتراها من فلان ونقده الثمن والدار معروفه انها لفلان وادعى فلان
انه وهبها للمدعي واراد الرجوع فيها فالقول قول الواهب حتى كان له
الرجوع لانهما اختلفا في سبب الملك الذي جرى بينهما ولو اختلفا في الملك
كان القول قوله فكذا اذا اختلفا في سببه فان قيل انه اقر بخروج الدار
عن ملكه وادعى لنفسه حق الرجوع فلا يقبل قوله كما لو ادعى انه باع بشرط
الخيار والمشتري ادعى بيعا باتا حيث القول قول المشتري كذا هنا قلنا ثمه اتفقا
على البيع واختلفا في زيادة شرط والمشتري ينكرها فكان القول قوله
اما هنا انكر البيع اصلا فكان القول قوله فان لم يقض القاضي له بالرجوع
حتى حضر الشفيع اخذها بالشفعه وبطل حق الواهب لانا ملكنا المقر له ظاهرا
والبدل له بتوافقهما والمقر اقر بنفاذ تصرف المقر له وهو اقر بثبوت حق الشفيع
فينفذ اقراره وحقه مقدم على حق الواهب الا ترى انه لو باع الدار او وهبها
من غيره او اقر بها لغيره بطل حقه اقصى ما في الباب انه انكر حق الشفعه الا انه
مقر بنفاذ تصرفه وتسليطها اياه على التصرف وابطال حقه في الرجوع ولهذا
بطل حقه بالاقرار وان انكر صحه اقراره ولا حق للواهب في الثمن اذا اخذها الشفيع

بالشفعة لان حقه مقصور على العين فان سلم الشفيع الشفعة كان للواهب الرجوع
لان المانع حق الشفيع وقد زال ولو كان الشفيع غايبا وحضر الواهب وطلب
الرجوع قضي له به لان حقه ثابت وحق الشفيع لم يظهر حال لم يطلب وحتى لا يطلب
فلا تمتنع القضا بحق ثابت ظاهر الامر موهوم خصوصا فيما لا ينتفع به
صاحب الحق الموهوم فلو قضي بالرجوع ثم حضر الشفيع وطلب نقض الرجوع
ودفع الى الشفيع ودفع الثمن الى الموهوب له لانه حين اقر له بالشفعة كان اقراره
جايز القيام الملك له وتسليطه من جهة المقر على التمليك الا انه يومر بالتسليم الى
الواهب لعدم علمنا بحق الشفيع فاذا طلب استند التصديق الى وقت الاقرار
فظهر ان حق الشفيع كان ثابتا وقت اخذ الواهب الا ترى ان المشتري شرا فاسدا
اذا اقر بخروج الدار عن ملكه بالبيع وكذبه البايع واسترد الدار ثم حضر المقر له
فانه ياخذ الدار من البايع وكذا لو ادعى عينا في يد انسان فادعى انها وديعة فلان
في يده ثم اقر بها للمدعي فانه يومر بالتسليم الى المدعي فلو سلم اليه ثم حضر الغايب
فانه يومر بالتسليم اليه ولو سلم الشفعة سلمت للواهب لزوال المانع من تقرر
ملكه ولو ادعى ذو اليد انه اشتراها من فلان على ان البايع بالخيار ثلثة ايام
ونقده الثمن وادعى فلان انه وهبها له وحضر الشفيع فانه ياخذها وبطل
الخيار فان قيل وجب ان لا ياخذها الشفيع لان صاحب اليد مع المدعي اتفقا
على انه لا شفعة للشفيع لان صاحب الدار اقر بالهبة ولا شفعة فيها والمدعي اقر
بالبيع بشرط الخيار للبايع ولا شفعة فيه قيل له صاحب الدار اقر بالهبة والتسليم

الى الموهوب له فكان مقرا بثبوت الملك للمقر له ونفاذ تصرفه واقراره
بثبوت الملك له اقرار بعدم الخيار له فيصح اقراره بعدم الخيار له والمقر له
مقر بالشري وقد سقط الخيار باقرار المقر له بالشري عند سقوط الخيار والله اعلم

باب ما يكون فيه الشفعة وما لا يكون من الميراث وغيره

اصل الباب ان من باع
او بيع له فلا شفعة له ومن اشتري او اشتري له فله الشفعة لانا لو اثبتنا حق الشفعة
في الوجه الاول لادى الى التضاد والتناقض لانه يودي الى ان يوجب له ملكا فيما
باع ولغيره في وقت واحد لان حق الشفعة بانقطاع حق البايع ومن وقع له
البيع فثبوت حق الشفعة له معلق بانقطاع حقه وانه محال ويودي الى ان يصير
مسلما ما باع بحكم البيع ومتسلما بحكم الشفعة وبين كونه موجبا
ومستوجبا ومسلما ومتسلما في وقت واحد تضاد ولانه لو ثبت له حق
الشفعة لامتنع من تسليمه الى المشتري بعدما التزمه بالعقد لان حق
الشفيع مقدم فيصير ساعيا في نقض ما تم به وهو الملك واليد
للمشتري وفي الوجه الثاني لا يودي الى التضاد لانه يستوجب الملك بالشري وبالشفعة ايضا
وهذا لان الشفعة باظهار البايع الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها والشري
اظهار الرغبة فيها فلا يكون ابطالا للشفعة اما البيع اظهار الرغبة عنها فيكون ابطالا
ولان البايع يلتزم العهدة بالبيع فلو اخذ بالشفعة كان مبطلا ما التزم من
العهدة والمشتري يلتزم الثمن بالشري وهو بالاخذ بالشفعة يقرر ما التزم بالشري
وحرف اخر ان الشفعة تثبت لتحصيل ملك اليد كما تثبت لتحصيل ملك العين

ومن لا يملك الشري لا يملك الاخذ بالشفعه اذا عرفنا هذا فالعبد عبد ماذون
عليه دين لا سبيل للمولاه على شي مما في يده سوا كان الدين قليلا او كثيرا حتى يقضي الدين
لان المولى مع العبد في كسبه كالوارث مع المورث الا ان ثمه الورثه قايمون مقام
المورث بحكم القرابه وهنا المولى يخلفه بحكم الملك ثم الوارث لا يستحق اخذ شي من
التركه ما لم تفرغ حاجه الميت فكذا المولى فان كان في يده دار قيمتها الف والدين
الف وكانت قيمه الدار الفين والدين الف وطلب الغرما من القاضي بيع الدار
بديونهم باعها القاضي جميعها وان كان بعض الدار يفي بحقهم نظرا للعقد لان
التشقيص في الاعيان عيب واذا باعها القاضي والمولى شفيعها كان له اخذها
بالشفعه لانه لم يبع ولا بيع له لانه لم يبع حقيقه ولا بيع له بامره ليكون البيع له
حكما وانما باع القاضي عليه سوا اختار او ابا ولهذا لا تكون العهده عليه
ولا شي له من الثمن ما لم يقض دين الغرما فرق بين هذا وبينما اذا لم يكن على العبد
دين حيث لا يكون للمولى شفعه اذا باع العبد والفرق ان الاخذ ثم غير مفيد
لانه لا يفيد ملك الرقبه ولا ملك التصرف ولهذا لو اشترى منه لا يجوز اما
هنا فانه مفيد ولهذا لو اشترى منه جاز فان قيل وجب ان ياخذ نصف الدار
بالشفعه دون النصف لان النصف مشغول بالدين والنصف فارغ كما ولو كان
الكل مشغولا اخذه ولو كان فارغا لم ياخذ شيا فلا يملك اخذ النصف الفارغ
لا يملك اخذ الكل اذا كان فارغا قيل له لما استحق النصف استحق النصف الاخر كيلا
يتضرر المشتري بتفريق الصفقه عليه الا ترى انه لو اشترى رجل دارا من جماعه

ليس للشفيع اخذ نصيب احد الباعه دفعا للضرر عن المشتري بتفريق الصفقه عليه
بخلاف ما لو اشترى جماعه من واحد حيث يكون للشفيع اخذ نصيب احد المشترين
لانه لا ضرر على احد لقيام الشفيع مقام من اخذ نصيبه فلا تتفرق الصفقه عليهم
ولان سبب استحقاق الشفعه في بعض الدار يكفي للتقدم واخذ كلها بالشفعه كما في
دار فيها منزل لرجل والى جنبه منزل اخر في تلك الدار وحايط المنزلين مشترك بينهما
وفي الدار منازل سوى هذين المنزلين وللمنازل كلها طريق في الدار الى بابها الاعظم
والدار في درب غير نافذ وفي الدرب دور اخر فباع رب احد المنزلين منزله
فالشفعه للشريك في الحايط في جميع المنزل لان شركته اعم لانه شريك في نفس المبيع
لان حصه البايع من الحايط دخلت في البيع وعن زفر انه احق بالشفعه في الحايط
خاصه وما سوى ذلك من المنزل هو واهل الدار فيه سوا وهكذا روي عن ابي يوسف
في ذلك الموضع خاصه الا ترى انه لو جمع في البيع بين نصيبه من دار وبين دار اخرى
كان شريكه في تلك الدار احق بالشفعه فيها خاصه دون الدار الاخرى وجه ظاهر
الروايه ان الشركه في الحايط اظهر من الشركه في الطريق واذا تقدم الشريك
في الطريق على الجار فتقدم الشريك في الحايط اولى وهذا لان الحايط من مرافق
المنزل بخلاف الدارين المتفرقتين على انه روي عن ابي حنيفه انه اذا باع ارضين
متفرقتين في موضعين ولكل واحد منهما جار على حده كان لكل جار اخذ الارض التي
الى جانبه فان لم يطلب احدهما يقال للطالب اما ان تاخذ الكل او تدع اذا لم يرض المشتري
بتفريق الصفقه دفعا للضرر عنه فان سلم الشريك في الحايط فالشركا في الطريق

الذي في الدار احق للشركة بينهم في صحن الدار لان نصيب البايع من الصحن
صار مبيعا ولا شركة لاهل الدرب في صحن الدار فان سلموا فالشركا
في الطريق الذي في الدرب احق لوجود الشركة بينهم في طريق خاص فيه بشركا في
شفعة هذا المنزل في درب غير نافذ فان سلموا فالجيران الملاصقون للدار احق
وللملاصق لهذا المنزل والملاصق الاقصى لهذه الدار سوا لان كل واحد منهم
حصته متصل بالمبيع من صحن الدار لقيام الاتصال في طريق طريق واحد وانه كاف
للجوار فلهذا استووا في استحقاق الشفعة فان كان الغرما شفعا الدار
اخذوها مع المولى لان الغريم ليس ببايع ولا بيع له ولهذا لا تكون العهدة عليه بل
تكون على العبد فلم يكن القاضي بايعا لاجل الغريم وانما باع لاجل العبد الا ترى انه
لو هلك الثمن على المشتري كان الهلاك على العبد دون الغريم فان قيل لو باع القاضي
او امينه وقبض الثمن وهلك العبد في يده ثم استحقت الدار وثبت للمشتري حق
الرجوع بالثمن رجع على القاضي او على امينه ثم يرجع على الغرما فقد دان القاضي
بايع لاجل الغرما لا ان الغريم ليس بمالك للدار والثمن لا يصير ملكا للغريم ايضا
حتى لو ابرا الغريم المشتري من الثمن لم يبرا وانما لا يصح ابرا العبد لا لان الثمن ليس
ملكا له بل لانه ليس من اهل التبرع حتى لو كان المديون حرا وباع القاضي ماله
لقضا الدين وابرا المشتري صح ابراوه غير ان القاضي في قبض الثمن عامل للغريم
ليصرف الثمن اليه ومن عمل لغيره عملا ولحقه ضمان كان قرار الضمان على من عمل له
كالمودع والوكيل وهذا لانه لا حق لهم في نفس الدار فلم يكن البيع لهم ولو كان القاضي

ولي المولى والغرما بيع الدار فباعوا لم يكن لهم الاخذ بالشفعة لانهم باشروا
العقد وحقوقه راجعة اليهم رجل مات وترك دارا قيمتها الفان
وعليه دين وترك ابنا واوصى بثلث ماله لرجل وراى القاضي بيع الدار كلها
والوارث والموصى له والغرما شفعا فلهم الاخذ بالشفعة اما نفاذ
البيع فلان البيع من القاضي كالقضا منه وقد قضى في فصل مجتهد فيه
فنفذ قضاوه عندهم جميعا واذا صح البيع قضى الدين واعطى ثلثي ما بقي
للوارث والثلث للموصى له واما الشفعة فلان البيع لم يكن للوارث ولا للموصى له
ولا باع حقيقة وانما بيع للميت ولهذا لو لحق القاضي عهدة رجع في التركة
الا انه باع النصف للميت لاجل الدين والنصف الاخر كي لا ينتقص ثمن
الدار لان التشقص لا يشتري بما يشتري الكل فكان البيع واقعا للميت الا ترى
انه لا شي للوارث ولا للموصى له الا بعد قضا الدين ولهذا لو هلك بعض الثمن
انتقص حق الوارث والموصى له دون حق الغريم فصار هذا كالمولى في
الفصل الاول وكذا الغريم لان الملك لم يكن له لما ذكرنا هذا اذا باع القاضي
او امينه اما اذا اوصى الى رجل واراد ان يبيع فله بيع الكل وان كانت الورثة
كبارا حضورا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يبيع الا بقدر الدين وهو
القياس لانه انما يبيع لاجل الدين او لاجل الوصية فلا يجوز بيعه الا بذلك القدر
لعدم ولايته على الكبار ولابي حنيفة ان كل جزو من اجزا التركة مشغول بالدين
بدليل انه لو هلك البعض وجب قضا الدين من الباقي فكان له بيع الكل دفعا

لضرر التنقيص واذا اجاز البيع قضي الدين واعطي الموصي له ثلث ما بقي
والباقي للورثه وحكم الشفعه ما ذكرنا في بيع القاضي ولو لم يكن في التركه
دين وكان في الورثه صغار وراي القاضي بيعها فلا شفعه للورثه ولا للموصي له
ولا للصغير اذا كبر اما نفاذ البيع فلان البيع من القاضي قضا منه وقد قضي
في فصل مجتهد فيه فينفذ واما الشفعه فلانه باع لهم ولهذا تكون العهده على الورثه
وللموصي له ويصح ابراوهم عن الثمن ولهذا لانه باع للصغير بحكم ولايته عليه في ماله
ومتي ثبتت الولايه في مال الصغير ثبتت في مال الكبير والموصي له نظرا لهما
وان اراد الوصي بيعه فهذا على وجوه ان كانت الورثه كلهم كبارا حضورا ولا دين
علي الميت ولا وصيه فليس له ذلك لانه لا ولايه له عليهم وان كانوا غيبا فله بيع
العروض لانه له ولايه الحفظ وبيع العروض من الحفظ لان حفظ ثمنها ايسر
من حفظ عينها ولا يرد عليه النوي ولا يملك بيع العقار لانها محفوظه بنفسها والقياس
ان لا يملك بيع العروض لانه قايم مقام الاب والاب لا يملك بيع عروض ابنه الكبير
الغايب وانما جاز استحسانا لان حفظ التركه حق الميت حتي لو ظهر عليه دين قضي منها
وهو مامور من جهه الميت وللميت ولايه علي ماله فكذا له ولو خيف هلاك العقار
او هلاك بنا العقار ذكر الصدر الشهيد لو قيل يملك لم يبعد لان البيع في هذه
الحاله من الحفظ وان كانت الورثه كلهم صغارا وهم حضور او غيب فله بيع العروض والعقار
لانه قايم مقام الاب والاب له ذلك فكذا وصيه وان كان بعضهم صغارا وبعضهم كبارا
فعند ابي حنيفه له ذلك بكل حال وعندهما ان كانوا حضورا فله بيع نصيب الصغار

من العروض والعقار دون نصيب الكبار وان كانوا غيبا فله ان يبيع نصيبهم من
العروض دون العقار وهو القياس لانه لا ولايه له عليهم فلم يجز بيع نصيبهم
لابي حنيفه ان الوصي مامور بالاصلاح وله نظر في نصيب الكبار ايضا الا ترى
انهم اذا كانوا غيبا يبيع عروضهم ولو اجر عبيدهم او عقارهم جاز اذا كانوا
غيبا لما فيه من معني النظر والحفظ ثم بيع الكل انفع لهم من بيع نصيب الصغير لان
ثمن البعض عند الانفراد اقل منه عند الضم ولان هذه ولايه استفيدت من الاب
وانتقلت منه اليه والولايه لا تحتمل التجزي واما حكم الشفعه فلا شفعه لكبير ولا
لصغير فيما ذكرنا من بيع القاضي مضارب اشتري من مال المضاربه دارا
ثم باعها ورب المال شفيعها فلا شفعه له لانه بيع له لانه وكيله في
البيع فكان بايعا له بامره الا ترى انه لو لحقه في ذلك عهده رجع عليه قال
محمد وليس في عدم جواز نهيه عن البيع ما يدل علي ان له حق الشفعه ولان المضارب
ليس بوكيل له الا ترى ان المسلط علي بيع الدار المرهونه عنده لا يملك الراهن
نهيه عن البيع ومع هذا لو باع لا شفعه له لانه باع ملكه بامره ولذا لو باعها
رب المال وهي من مال المضاربه وفي يد المضارب دار اخري من مال المضاربه وهو
شفيعها بها لم يكن فيها شفعه لانه لو اخذها كانت لرب المال لان الاصل في مال المضاربه
حق رب المال ورب المال بايع فلا يكون له شفعه فكذا اذا اخذها غيره له بالشفعه
ولو باع المضارب دارا من غير مال المضاربه كان لرب المال اخذها بالشفعه بدار
من مال المضاربه ويكون له خاصه لان المضارب في بيع دار له من غير مال المضاربه

عامل لنفسه فكان كالاجنبي وفي مال المضاربة لرب المال ورب المال جار للدار
المبيعة فكان له اخذها بالشفعة كالشريك ولو اشتراها كانت له خاصة
دون المضاربة ولو باع رب المال دارا له خاصة والمضارب شفيعها بدار المضاربة
فان كان في المضاربة ربح اخذها بالشفعة لنفسه لانه جار باعتبار شركته
في الربح وهو في اخذها بالشفعة غير عامل لرب المال فكان كالاجنبي وان لم
يكن فيها ربح لم ياخذها لانه لو اخذها انما ياخذها للمضاربة وخروج
المال في مال المضاربة ورب اصل هو البايع فلا يكون لغيره اخذها وان كان البايع
اجنبيا والمضارب شفيعها بدار المضاربة وفيها ربح وليس في يده من مال
المضاربة غيرها فسلم الشفعة كان لرب المال اخذها بالشفعة وان
سلم رب المال كان للمضارب اخذها لنفسه لانه لا ياخذها للمضاربة لانه يكون
استدانة على المضاربة ولهذا لا يملك الشرى ابتدا فيبقى حق كل واحد منهما
اخذها لنفسه عندنا وقال زفر ليس له ذلك بناء على شرى الاب مال الصبي لنفسه
وان كان مكان الاب وصيا لم يملك اخذها لنفسه بالشفعة لان ذلك كالشرى منه
والوصي لا يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة ولو اشترى الاب دارا لنفسه والصبي
شفيعها فليس للصبي اذا بلغ اخذها بالشفعة لان الاب متمكن من الاخذ
فسكوته يكون مبطلا لشفعة الصبي بخلاف ما اذا باع الاب دارا والصبي شفيعها
لان البايع لا يملك الاخذ بالشفعة والسكوت عن الطلب ممن يملك الاخذ يكون
مبطلا لا ممن لا يملك وعلى قول محمد هو على شفعته في قولهم لان الوصي لا يجوز

ان ياخذ من الصبي لنفسه بخلاف الاب ولو كان المشتري اشترى الدار باكثر
من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه وهو اجنبي والصبي شفيعها وتسلم
الدار فمن اصحابنا من قال ان التسليم صحيح عند محمد وهو قول زفر
لما فيه من النظر للصبي والاصح انه لا يصح عندهم جميعا لانه لا يملك الاخذ فلا
لكثرة الثمن وسكوته عن الطلب وتسليمه انما يصح اذا كان يملك الاخذ اما اذا لم يملك
فيبقى الصبي على شفعته اذا بلغ وهذا بناء على مذهبنا ان حق الشفعة يثبت
للصبي وعلى قول ابن ابي ليلى لا شفعة للصبي لان وجوبها لدفع ضرر الدخيل
وذلك انما يكون من الكبير دون الصغير لان الصغير في الحق انه سع فهو في معنى
المستعير والمستاجر لكنا نقول سبب الاستحقاق متحقق في حق الصغير الشركة وهو
او الجوار من حيث اتصال ملكه بالمبيع على وجه التابيد فيكون مساويا للكبير في
الاستحقاق به ايضا ثم هو محتاج الى الاخذ لدفع الضرر في الثاني عن نفسه وان
لم يكن محتاجا في الحال ومثل هذه الحاجة جاز للولي تزويج الصغير والصغيرة
ثم يقوم بالطلب من قام مقامه في استيفا حقوقه وهو الاب او وصي الاب
ثم الجد اب الاب او وصي الجد ثم من نصبه القاضي وصيا فان لم يكن له احد من هولا
فهو على شفعته اذا بلغ لان الحق قد ثبت له ولم يتمكن من استيفايه قبل البلوغ لان
الاستيفا يبتني على طلب ملزم وطلبه لا يكون ملزما قبل البلوغ فكان تركه
الطلب لعدم تمكنه منه فلا يكون مسقطا لحقه كالبالغ اذا لم يعلم بالبيع او كان
غايبا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب العتق والتدبير الذي يقع العتق في احدهما دون التدبير والذي يقع
على الاثنين اصل الباب ان قوله احدكما حر اخبار بحقيقته لغة كقوله احدهما
رجل او زيد لا انه انشا بحقيقته شرعا فاذا اضيف الى محل يمكن العمل بحقيقته
لغة عمل بها شرعا واذا كان دايرا بين الايجاب والاخبار حمل على الاخبار لانه
يكون ثابتا لما كان على ما كان ولانه عمل بحقيقة الوضع فكان الحمل عليه اولى
ولهذا لو جمع بين عبده وحر وقال احدكما حر لم يعتق عبده حملا للكلام على
الاخبار وحرف اخر ما ذكرنا في الايمان ان ما يصح تعليقه بالشرط صحت
اضافته الى المنكر لان الاضافة الى المنكر تعليق في المعين بشرط البيان والمرجع
في البيان الى المجمل لانه لا وقوف لغيره على ما في ضميره واذا فات البيان بموته نزل
الحكم على اعتبار الاحوال واحوال الحرمان احوال واحوال الاصابة حالة واحدة
وحرف اخر ان التدبير وصية فيعتبر من الثلث كساير الوصايا وكذا
العتق في المرض لانه تبرع اذا عرفنا هذا قال محمد رجل له عبد ومدبر قيمة
كل واحد منهما ثلثماية درهم لا مال له غيرهما فقال في صحته احدكما مدبر والاخر حر
ثم مات قبل البيان عتق العبد من جميع المال والمدبر مدبر كما كان يعتق من الثلث
لان قوله احدكما مدبر امكن العمل بحقيقته لغة وهو الاخبار لان احدهما مدبر ولم
يجعل انشا فانصرف قوله احدكما مدبر الى المدبر وقوله والاخر حر الى العبد ضرورة فعتق
العبد كله من جميع المال والمدبر من الثلث فعتق ثلثه وسعى في ثلثي قيمته فان قيل هذا يقتضي
ان يعتق القن للحال ومحمد قال اذا مات المولى قبل البيان فالعبد حر ولم يقل انه عتق للحال

قلنا من المشايخ من قال انه يعتق للحال كما لو قال للمدبر هذا مدبر
وللعبد هذا حر وقال بعضهم لا يعتق للحال لان قوله احدكما مدبر
وان انصرف الى المدبر باعتبار الظاهر لكن احتمل انه اراد به الانشا
فانصرف الى القن وقوله احدكما حر ينصرف الى المدبر وما دام احتمال
البيان قائما لم يعتق العبد فاذا مات المولى زال الاحتمال من جهته بالبيان
وجب العمل بالظاهر بخلاف ما لو نص لان التنصيص لا يحتمل التغيير قالوا
والاول اصح لان الظاهر صرفه الى العتق فيعتق للحال الا ان محمدا ذكر حريته بعد
الموت ولم يذكر الحرية للحال سكوتا عنها لا ان تكون منفية ولان قوله احدكما مدبر
يحتمل الانشا ويحتمل الاخبار فيحمل على الاخبار لانه اشتبه الانشا فلا يكون انشا
بالشك وفي الاخبار يتيقن فصرفنا كلامه اليه فان قيل وجب ان يصرف الى
الانشا تصحيحا للكلام وليكون مفيدا او لئلا يلغو قلنا لو صرفناه الى
الانشا صار المدبر مدبرا وهذا لغو في كلامه وهو قوله احدكما مدبر ولم يقل
اثناكما مدبر ولو بدا بقوله احدكما حر والاخر مدبر ومات قبل البيان عتق
نصف كل واحد منهما من جميع المال ونصفه من الثلث وسعى كل واحد منهما في ثلث قيمته
قيل هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف هذا والاول سوا وقال محمد متى بدا
بالتدبير وثنى بالحرية وجعلنا قوله احدكما مدبر خبرا لم تبطل حريته تثبت للمدبر
لانه لم تثبت له حرية فجعلنا قوله احدكما مدبر خبرا اما اذا بدا بالحرية وثنى بالتدبير
وثبتت الحرية بقوله احدكما حر دايرة بين العبد والمدبر فلو جعلنا قوله احدكما مدبر خبرا

ابطلنا حريه ثابته للمدبر من وجه ولا سوز ذلك فجعلناه انشا
وقلنا يعتق العبد بالتحرير ونصفه مدبرا وعتق نصف المدبر بالتحرير
والكلام الثاني خبر في حقه فيعتق من كل واحد منهما نصفه بالايجاب في
الصحه من جميع المال ونصفه بالتدبير من ثلث المال فيسلم لكل واحد منهما
سدسه وسعي في ثلث قيمته ولان قوله والاخر مدبر معطوف على الايجاب
فكان ايجابا علا بقضيه العطف فكان ايجاب حريه بينهما وتدبير رقبه بينهما لانه
يقتضي تقرير المعطوف عليه لا تغييره ثم اللفظ الاول ينقسم عليهما فكذا الثاني
نظيره ما ذكر محمد في الاقرار اذا قال لفلان علي العبد درهم الا مائة درهم وعشره دنانير
فقوله عشره دنانير استثنا لانه معطوف على الاستثنا وابو يوسف قال
ان قوله والاخر مدبر احتمل الخبر بحقيقته لغه والانشا بحقيقته شرعا
فلا يجعل انشا بالشك فبقي خبرا فتبين انه اراد بالكلام الاول العبد دون
المدبر فيعتق العبد كله ولم يكن فيه ابطال الحريه على المدبر لانه ظهر ان الايجاب
الاول لم يتناول المدبر وانما صار كانه قال والاخر مدبر على حاله وهذا لان اول
الكلام لا حكم له قبل تمامه ولهذا صح الحاق الاستثنا والشرط به قال
الاسلام علا الدين السمرقندي قال السيد الامام وما قاله ابو يوسف اصح لانه
اعتبار لاصل الكلام ووصفه وما قاله محمد اعتبار وصف الكلام والغا اصله
فان قوله احدكما حر تتناول المنكر منهما وصرفه الى العبد تغيير وحينئذ تغير احكام
العقل بحقيقه قوله احدكما حر لغه الا بضرب تغيير فلا يجوز قبل الدعم لكن قوله

جاز ان يتناول المعين الا ترى ان قوله احدكما حر في المسله الاولى تناول المعين
وهو العبد وكذا لو جمع بين حي وميت وقال احدكما حر تناول الحي منهما
فحملنا بحقيقه قوله احدكما حر شرعا وان كان فيه ضرب تغيير بصرفه الى
المعين ولان قوله احدكما حر تناول المنكر في جميع المواضع لغه وشرعا
الا انه له البيان وثبت في المعين ولم يقل احد انه تغيير الوضع لغه وابطال
العتق الثابت للاخر من وجه وان كان فهو غير مانع بالاجماع والبيان كما
يكون بالصريح يكون بالدلاله فعندنا قوله والاخر بيان العتق في العبد
وله هذه الولايه ولا مانع له عنها بالاجماع ولو قال احدكما حر والاخر المدبر له
عتق العبد من جميع المال والمدبر من الثلث بالاجماع لان قوله والاخر المدبر تعريف
فوجب صرفه الى المعهود وهو المدبر المعروف ومتى انصرف اليه تعين العتق
في العبد فرق بين هذا وبين قوله والاخر مدبر ان هنا ذكر منكرا فصلح خبرا وصلح
انشا فجعل خبرا وثمه ذكر معرفا فانصرف الى المعلوم كانه قال والاخر هو المدبر
وهذا الفصل يويد قول ابي يوسف لان الحريه لو ثبتت فيهما بالكلام الاول لم يمكن
صرف قوله والاخر المدبر الى المدبر المعروف لكن بقوله والاخر المدبر ظهر ان الحريه
ثبتت في العبد فكذا في قوله والاخر مدبر رجل قال لمدبرين احدكما حر فخرج احدهما
ودخل عبد فقال احدكما مدبر والعبد عبد على حاله لم يعتق منه شي لا بالعتق
ولا بالتدبير والمدبر الخارج حر والثابت مدبر على حاله لان قوله اولا احدكما
حر حرا بالحقيقه الشرعيه وانه دائر بين المدبرين فاوجب عتق احدهما

فلما جمع في الكلام الثاني بين المدبر الثابت والعبد وقال احدكما
مدبر عملنا بحقيقته وهو الاخبار لانه امكن صرفه الي الثابت لخروج
المدبر الثابت عن المزاحمة في العتق فتعين الخارج له ضرورة وقال
بعض مشايخنا هذا الجواب علي قول محمد لا يستقيم لانه قال في المسلة الاولي
لما قال احدكما حر انقسم العتق بينهما نصفين ولم يتوقف علي الكلام الثاني
كذا هنا علي قياس قوله ينبغي ان يعتق من كل واحد منهما نصفه بالكلام الاول
فاذا قال ثانيا احدكما مدبر ينبغي ان ينقسم التدبير عليهما ايضا وهذا
القول يحكي عن القاضي ابي حازم وقال بعضهم هذا الجواب صحيح علي قوله
وفرقوا والفرق ان في تلك المسلة قوله والاخر مدبر معطوف علي قوله احدكما
حر والمعطوف عليه انشا بحقيقته الشرعية واخبار بحقيقته اللغوية فرجحنا
الانشا بقضية العطف ليكون المعطوف والمعطوف عليه سوا اما هنا قوله
احدكما مدبر ليس بمعطوف بل كلام مبتدا فاذا احتمل الانشا والخبر لم يجعل انشا
بالشك لكن هذا فرق اخر غير الذي قاله ان فيه ابطال الحرية الثابتة للمدبر من وجه لان ذلك
ثابت هنا ولم يجعل اخبارا بحقيقته لغة وفرق اخر ان هنا اسم المدبر لم ينزل علي
احدهما بالكلام الاول فصح حمله علي الخبر فاما في المسلة الاولي فلا يتعين بقا المدبر حر
فلم يمكن حمله علي الخبر ولو قال لعبدين احدكما حر فخرج احدهما ودخل اخر فقال احدكما
فالاول يسمي خارجا والاخر يسمي ثابتا والثالث يسمي داخلا وهذه المسلة دوارة في الكتب
ذكرها محمد في الجامع الصغير والعتاق من الاصل والزيادات والجواب انه ما دام حيا

يومر بالبيان فان قال عنيت الخارج عتق في الاول ويومر بالبيان في الثاني لان الثاني
قد صح لانه خرج بين العبدين وان قال عنيت بالاول الثابت عتق وبطل
الثاني لانه بقي دايرا بين حر وعبد فصح خبرا فان بدا ببيان الثاني فان قال
عنيت به الداخل عتق ويومر بالبيان في الاول فان قال عنيت به الثابت عتق
وعتق الخارج بالاول لان الاول كان دايرا بينهما فاذا عتق الثابت بالثاني
زالت مزاحمته في الاول فيتعين الخارج للعتق به وفيه اشكال وهو انه
اذا بدا ببيان الثاني وبين في الداخل فقد بين ان الكلام الثاني صحيح وانما
يكون صحيحا ان لو لم يعتق الثابت بالاول فتعين الخارج ضرورة فوجب
ان لا يخير والجواب ياتي بعد هذا في اثنا الكلام ان شا الله تعالي وان مات المولي
قبل البيان شاع العتق بينهم علي اعتبار الاحوال فيعتق من الخارج نصفه ومن
الثابت ثلثه ارباعه ومن الداخل نصفه عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذلك
عند محمد الا في الداخل فانه يعتق ربعه اما الخارج فلانه وجب بالاول عتق
رقبة بينه وبين الثابت فيعتق من كل واحد منهما نصفه واما الثابت فلانه
عتق نصفه بالاول والثاني صحيح ايضا لان الثابت وقت الثاني عبد لانه معين
والعتق بالاول لم يصادف المعين وموجبه عتق رقبة بينه وبين الداخل فان
اراد بالثاني الداخل عتق كله وان اراد به الثابت عتق نصفه لانه استحق
النصف بالاول فالنصف الثاني من الثابت عتق في حال دون حال فعتق ربعه منضما
الي ما استحق بالاول فعتق ثلثه ارباعه واما الداخل قال محمد يعتق ربعه

لان الكلام الثاني صحيح في حال ان اراد بالكلام الاول الخارج غير صحيح
في حال ان اراد بالكلام الاول الثابت لانه يكون جامعا بين الحر والعبد ولو صح
مطلقا كان الثابت به عتق رقبه فاذا صح في حال دون حال تنصف
فعتق به نصف رقبه بينهما الكل واحد منهما ربع ولهذا كان حظ الثابت
منه الربع واحتج محمد بمسئله الطلاق وصورتها رجل له ثلث نسوه لم يدخل
بهن دخل عليه ثنتان فقال احديكما طالق فخرجت احديهما ودخلت الاخري
فقال احديكما طالق ثم مات قبل البيان سقط من مهر الخارجه ربعه ومن مهر
الثابته ثلثه اثمانه ومن مهر الداخله ثمنه وذلك نصف الربع الساقط
فثبت ان في مسئلتنا حظ الداخل الربع دون النصف وهذا لان الربع هنا
كالنصف ثمه لان نصف المهر تقرر بالطلاق قبل الدخول فلو سقط
النصف انما سقط علي تقدير وقوع الطلاق وهما يقولان ان الايجاب الثاني صحيح علي
كل حال لان الثابت عبد والكلام لم يصادف المعين فكان عبدا فصح الكلام
الثاني موجبا عتق رقبه بينهما الكل واحد منهما النصف وانما عتق من الثابت
نصفه لانه ان كان هو المراد عتق نصفه وان كان المراد هو الداخل لم
يعتق فعتق ربعه بخلاف الداخل لانه ان كان هو المراد عتق كله وان كان
المراد هو الثابت لم يعتق منه شي فعتق نصفه او نقول الكلام الثاني لاوجب عتق رقبه
بين الداخل والثابت فعتق من الثابت نصفه شايع في النصف الذي عتق بالكلام الاول
فلم يزداد ذلك ونصفه في النصف الذي لم يعتق فلهذا اعتق ربعه منها

الي النصف ولان الكلام الثاني وجب عتق رقبه في حق الداخل دايرا
بينه وبين الثابت لانه صحيح في حق الداخل بكل حال لان المنضم الي الداخل
عبد في حق الداخل لانه معين والكلام الاول لم يتناول المعين فعتق
منه نصفه اما في حق الثابت اوجب عتق نصف رقبه بينه وبين الداخل
لان الثابت احد الاولين واعتاقه منضما الي الخارج فوجب تردد العتق الاول
بينهما فصار الكلام الثاني في حقه مترددا بين الصحه وعدمها فثبت عتق
نصف رقبه بينه وبين الداخل فيصيب الثابت الربع وهذا لان فساد
الكلام الثاني نشا من الثابت دون الداخل فاعتبرنا حاله الصحه في حق الداخل
وحاله الفساد في حق الثابت واما مسئله الطلاق قال بعضهم هذا قول
محمد اما في قولهما الايجاب الثاني صحيح كما ذكرنا في العتاق ويسقط من مهر
الداخله ربعه ويبقي ثلثه ارباع مهرها ومنهم من قال المذكور في الكتاب قول الكل وفرقوا
لابي حنيفه وابي يوسف ان للعبيد ثلثه احوال حاله عتق وحاله حريه وحاله
تردد بين الكتابه والعتق في البعض والسعايه عند ابي حنيفه والثابت
اذا تردد حاله بين الرق والحريه كان محلا للعتق وامكن تصحيح الكلام الثاني
علي كل حال اما النسا ليس لهن الا حالتان حاله نكاح وحاله طلاق والطلاق
لا يتجزي بالاجماع اذا طلقت نصف الثابته بالتوزيع طلقت كلها فلم يصح
الايجاب الثاني فلا بد من اعتبار الاحوال في الطلاق ولهذا قال مشايخنا في العتق
انه علي قياس قول ابي يوسف في تجزي الاعتاق ينبغي ان يكون قوله مع محمد لان معتق البعض

عندهما لانه محل يعتق بهذا اذا كان القول في الصحه فان كان في المرض
فيعتق رقبه وثلثة ارباع رقبه على قول ابي حنيفه وابي يوسف وقال
محمد يعتق رقبه ونصف فان كان ذلك يخرج من الثلث فهو وما اذا كان في
الصحه سوا وكذا اذا لم يخرج من الثلث واجازت الورثه وان لم
يخرج ولم تجز الورثه قسم الثلث على قدر سهامهم فنحتاج الى حساب له نصف
وربع واقله اربعه فنجعل كل رقبه اربعه ونقول حق الخارج في سهمين
وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغ سهام العتق سبعه فنجعلها
ثلث المال فيكون جميع المال احد وعشرين كل رقبه سبعه عتق من الخارج سهمان
وسعى في خمسه وعتق من الثابت ثلثة وسعى في اربعه وعتق من الداخل
سهمان وسعى في خمسه فبلغ سهام العتق سبعه وسهام السعايه اربعه عشر
فاستقام الثلث والثلثان هذا على قولهما واما على قول محمد فسهام العتق
سته وجميع المال ثمانيه عشر والتخريج ما ذكرنا وان مات احد العبيد قبل
موت المولى فنقول ان مات الثابت عتق الخارج والداخل عندهم لان الكلام
الاول داير بين الثابت والخارج وقد زالت مزاحمة الثابت وهذا على قولهما
ظاهر لان كل واحد من الايجابين صحيح وكذا عند محمد لان عنده متردد بين
الصحه وعدمها ما دام الكلام الاول دايرا بين الخارج والثابت فاذا مات الثابت
مات عبدا وتعين الخارج بالكلام الاول ويكون الكلام الثاني صحيحا حال
فكان هذا قول الكل وان مات الخارج عتق الثابت بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني

ضرورة وان مات الداخل قبل المولى بين الكلام الاول فان اوقعه على الخارج
عتق الثابت بالكلام الثاني وان اوقعه على الثابت بطل الكلام الثاني لما قلنا وفي
روايه الامالي ان مات الخارج عتق الباقيان لان الايجاب الثاني صحيح والعتق
عند البيان يقع مقتصرا على البيان فاذا مات الخارج عتق الثابت بالكلام
الاول فيعتق الداخل بالكلام الثاني ضرورة رجل قال لمدبرين له ولعبد في صحته
احدكم مدبر واحد الباقيين حر ثم مات قبل البيان وقيمتهم على السوا عتق نصف العبد
وربع كل واحد من المدبرين من جميع المال وثلثة ارباعه من الثلث لان قوله احدكم
مدبر اخبار بحقيقته اللغويه فخرج احد المدبرين عن مزاحمة ايجاب العتق فبقي
دايرا بين العبد واحد المدبرين نصفه للعبد ونصفه للمدبر الا انه ليس احدهما
باستحقاق العتق اولى من صاحبه فيكون بينهما لكل واحد منهما الربع ولو بدا فقال
احدكم حر واحد الباقيين مدبر عتق ثلث كل واحد منهم من جميع المال وسعى العبد
في ثلثي قيمته وعتق من المدبرين من كل واحد منهما ثلثاه وسعى في ثلث قيمته لان قوله
احدكم حر انشا بحقيقته الشرعيه فيكون حريه بينهم فيثبت به عتق رقبه
بينهم لكل واحد منهم ثلث وقوله احد الباقيين مدبر خبر بحقيقته اللغويه وامكن
العمل بحقيقته اللغويه لانه اخبر ان احد الباقيين بغير عينه مدبر والامر كان قال
بيقين وهذا لا يشكل على قول ابي يوسف لان عنده قوله احدكم مدبر خبر قدم او اخر
اما محمد فيحتاج الى الفرق بين هذه المسله وبين المسله الثانيه من الباب لانه جعل هنا
ايجابا ثم خبرا وان كان الكلام الثاني هنا معطوفا على الانشا كما كان معطوفا

على الانشا ثمه والفرق ان ثمه قوله ثانيا والاخر مدبر له حظ من الايجاب
فامكن جعله ايجابا بحكم العطف لانه لو عني بقوله الاول احدكما حر المعتق
لا يكون الثاني ايجابا لان الثاني يكون خبرا ولو عني به المدبر كان الثاني ايجابا
لان الثاني ليس بمدبر فامكن جعله ايجابا فترجح جهة الايجاب بحكم العطف اما
هنا لا حظ للكلام الثاني من الايجاب اصلا لانه ان عني بالايجاب احد الباقيين
مدبرا فيكونان معا بين عبد ومدبر وقايلا احدكما مدبر فلم يقع التعارض
في الثاني لترجح معنى الانشا بحكم العطف فبقي اخبارا قال مشايخنا هذا على
رواية الجامع اما على قياس ما ذكر في الزيادات فيمن كان له ثلثة اعبد فقال في صحته
احدكم حر ثم نظر الى العبدين وقال واحد الباقيين عبد عتق من العبد نصفه ومن
الباقيين من كل واحد منهما ربعه ولا فرق بين المسلتين لان احد الباقيين عبد على حاله
في تلك المسلة واحد الباقيين هنا مدبر قيل ما ذكر في الزيادات قول محمد وما ذكر هنا
قول ابي يوسف وقيل في المسلتين روايتان وجه رواية الزيادات ان قوله واحد
الباقيين عبد في مسلة الزيادات واحد الباقيين مدبر في مسلة الجامع يفيد اخراج
احدهما من مزاحمة الاول فبقي العتق الاول بين العبد واحد المدبرين وصار كما
لو نظر الى العبد بعينه وقال انت يا فلان عبد او الى المدبر بعينه وقال انت يا فلان مدبر
ويخرج عن مزاحمة الاول في العتق والتدبير كذا هنا لان حمل الكلام من العاقل
على الافادة واجب ما امكن وقد امكن هنا فيحمل على الفايدة وعلى ما هو مستحق عليه
وهو البيان بان يجعل اخراجا لاحد المجهولين عن مزاحمة المفرد في العتق فقيل

هذا الكلام كان العتق بين الثلاث وبعده بين المفرد وواحد المجهولين
الا ترى انه لو قال اخترت ان يكون احدكما عبدا كان اخراجا لاحدهما من العتق
وكذا لو قال اخترت ان يكون المعتق الذي اوقعته على هذا المفرد واحد هذين
خرج من الايجاب وجه رواية الجامع ان قوله واحد الباقيين عبد في مسلة
الزيادات وقوله واحد الباقيين مدبر في مسلة الجامع لا يفيد شيا وضع له
لان هذا الكلام وضع للاخبار ان احدهما عبد في مسلة الزيادات وان احدهما
مدبر في مسلة الجامع غير عين ونحن نعلم يقينا ان احد الباقيين عبد ومدبر
واذا لم يفد شيا وضع له لم يعتبر في حق خروجه عن مزاحمة الاول لانه انما
يخرج عن المزاحمة اذا افاد الكلام شيا مما وضع له اما اذا لم يفد كان
ذكره والسكوت سواء كما لو جمع بين عبده وحر وقال احدكما حر وهذا لان قوله
احدكما عبد او مدبر ليس ببيان للعتق في الفرع واحد المدبرين حقيقة بل
هو لاثبات التدبير في احدهما لو كان بيانا كان بيانا بطريق الضرورة والضرورة في حق
تعيين التدبير والرق لا في حق العتق فلا يتعين بخلاف ما لو نظر الى عبد بعينه
وقال انت يا فلان عبد او انت يا فلان مدبر لان هذا الكلام افاد شيا وضع له
لانه وضع للاخبار عن كونه عبدا او مدبرا ولم نعلم ذلك قبل هذا الكلام فاذا
اخبر خرج عن المزاحمة في الايجاب الاول وقوله اخترت انشا لا يحتمل الخبر واذا لم
يكن خبرا كان اخراجا لاحدهما عن المنازعة ثم في قوله احدكم حر وانت يا فلان مدبر
عتق نصف العبد وسعى في النصف وعتق من المدبر الذي لم يعينه نصفه

ثم يقسم الثلث من تركة الميت على ثلثة اسهم سهم للمدبر الذي عتق نصفه
وسهمان للاخر لانه بقوله لثانيهما انت يا فلان مدبر اخرجه عن الايجاب السابق
فكان العتق بين العبد والمدبر الاخر ثم المدبر الذي عتق نصفه يستحق نصف
عتاق بالتدبير لان نصفه حر والمدبر الذي عينه يستحق عتاقا
كاملا بالتدبير السابق فيقسم الثلث بينهما على قدر حقهما اثلاثا قال
محمد الانزي انه لو قال العبدين له اسودين وعبد ابيض احدكم حر ثم قال بعد
ذلك لاحد الاسودين عبد ثم مات قبل البيان عتق من كل واحد منهم ثلثه وجعل
قوله احد الاسودين عبد كانه لم يوجد لانه صادق في خبره وحجة كل واحد
منهما لم تنقطع لان كل واحد منهما يقول المعني بالعبد غيري ولو قال لاحد
الاسودين بعينه انت يا فلان عبد كان كما قال وعتق من الابيض نصفه ومن
الاسود الاخر نصفه لان حجته قد انقطعت وهذا على رواية الجامع
اما على رواية الزيادات لا فرق بين الفصلين ولو قال لثلثة اعبد
احدكم حر ثم جمع بين اثنين وقال احدهما مدبر كان صحيحا بالاتفاق
ويومر ببيان العتق والتدبير لان قوله احدكما مدبر لا يصلح خبرا
وان مات قبل البيان عتق نصف المفرد وربع كل واحد من المجموعين
بالعتق البات ونصفه بالتدبير غير ان ما يعتق بحكم التدبير يعتبر
من الثلث لان بالكلام الثاني اخرج احد المجموعين عن مزاحمة المفرد بالعتق
البات فبقي العتق البات بين المفرد واحد المجموعين فيعتق من كل واحد منهما نصفه

واحدهما ليس باولى من الاخر فيعتق من كل واحد منهما ربعه وقد
بين الرقبة بينهما الا انه صح انشا فيعتق من كل واحد منهما نصفه بحكم
التدبير ولو قال المدبرين وعبد في صحته احدكم مدبر والباقيان حران
ثم مات قبل البيان عتق العبد كله ونصف كل واحد من المدبرين من جميع المال وعتق
ما بقي من المدبرين من الثلث لان قوله احدكم مدبر اخبار تحقيقه للعقوبة بقي
قوله والباقيان حران بين العبد واحد المدبرين فيعتق العبد كله واحد المدبرين
وليس احدهما اولى من الاخر فيعتق من كل واحد منهما نصفه ولو بدا بالعتق
فقال احدكم حر والباقيان مدبران عتق ثلث كل واحد منهم من جميع المال
والباقي من الثلث وهذا الجواب يجب ان يكون على قول محمد لان قوله اولا احدكم حر
انشا حقيقة الشرع لا محالة وقوله بعد ذلك والباقيان مدبران انشا ايضا
لانه معطوف على الانشا ومن اصله ان ما يصلح خبرا وانشا اذا عطف على الانشا
يجعل انشا ترجيحا لمعنى الانشا بقضية العطف الا ان انشا التدبير معتبر
في حق العبد غير معتبر في حق المدبرين فيصير ثلثا العبد مدبرا ويبقى ثلثا كل
واحد من المدبرين على حاله فاما على قياس قول ابي يوسف يجب ان يعتق العبد كله
لانه يجعل قوله والباقيان مدبران خبرا فانصرف الى المدبرين فبقي الجاب الحرية
متناولا للعبد بغير مزاحم فيعتق كله ثم قال محمد في الاصل بان العبد مدبر في
وجه حر في وجه فيعتق ثلثه من جميع المال وثلثاه بالتدبير وانما عنى به انه
ان اراد بالكلام الاول العبد فهو حر وان عنى بالكلام الاول احد المدبرين

ثم يقسم الثلث من تركة الميت على ثلثة اسهم سهم للمدبر الذي عتق نصفه
وسهمان للاخر لانه بقوله انت يا فلان مدبر اخرجه عن الايجاب السابق
فكان العتق بين العبد والمدبر الاخر ثم المدبر الذي عتق نصفه يستحق نصف
عتاق بالتدبير لان نصفه حر والمدبر الذي بعينه يستحق عتاقا
كاملا بالتدبير السابق فيقسم الثلث بينهما على قدر حقهما اثلاثا قال
محمد الاثري انه لو قال لعبدين له اسودين وعبد ابيض احدكم حر ثم قال بعد
ذلك احد الاسودين عبد ثم مات قبل البيان عتق من كل واحد منهم ثلثه وجعل
قوله احد الاسودين عبد كانه لم يوجد لانه صادق في خبره وحجة كل واحد
منهما لم تنقطع لان كل واحد منهما يقول المعني بالعبد غيري ولو قال لاحد
الاسودين بعينه انت يا فلان عبد كان كما قال وعتق من الابيض نصفه ومن
الاسود الاخر نصفه لان حجته قد انقطعت وهذا على رواية الجامع
اما على رواية الزيادات لا فرق بين الفصلين ولو قال لثلثة اعبد
احدكم حر ثم جمع بين اثنين وقال احدهما مدبر كان صحيحا بالاتفاق
ويومر ببيان العتق والتدبير لان قوله احدكما مدبر لا يصلح خبرا
وان مات قبل البيان عتق نصف المفرد وربع كل واحد من المجموعين
بالعتق البات ونصفه بالتدبير غير ان ما يعتق بحكم التدبير يعتبر
من الثلث لان بالكلام الثاني اخرج احد المجموعين عن مزاحمة المفرد بالعتق
البات فبقي العتق البات بين المفرد واحد المجموعين فيعتق من كل واحد منهما نصفه

واحدهما ليس باولى من الاخر فيعتق من كل واحد منهما ربعه وقد
بين الرقبة بينهما الا انه صح انشا فيعتق من كل واحد منهما نصفه بحكم
التدبير ولو قال لمدبرين وعبد في صحته احدكم مدبر والباقيان حران
ثم مات قبل البيان عتق العبد كله ونصف كل واحد من المدبرين من جميع المال وعتق
ما بقي من المدبرين من الثلث لان قوله احدكم مدبر اخبار بحقيقته للعبوديه بقي
قوله والباقيان حران بين العبد واحد المدبرين فيعتق العبد كله واحد المدبرين
وليس احدهما اولى من الاخر فيعتق من كل واحد منهما نصفه ولو بدا بالعتق
فقال احدكم حر والباقيان مدبران عتق ثلث كل واحد منهم من جميع المال
والباقي من الثلث وهذا الجواب يجب ان يكون على قول محمد لان قوله اولا احدكم حر
انشا بحقيقته الشرعيه لا محاله وقوله بعد ذلك والباقيان مدبران انشا ايضا
لانه معطوف على الانشا ومن اصله ان ما يصلح خبرا وانشا اذا عطف على الانشا
يجعل انشا ترجيحا لمعنى الانشا بقضيه العطف الا ان انشا التدبير معتبر
في حق العبد غير معتبر في حق المدبرين فيصير ثلثا العبد مدبرا ويبقى ثلثا كل
واحد من المدبرين على حاله فاما على قياس قول ابي يوسف يجب ان يعتق العبد كله
لانه يجعل قوله والباقيان مدبران خبرا فانصرف الى المدبرين فبقي ايجاب الحريه
متناولا للعبد بغير مزاحم فيعتق كله ثم قال محمد في الاصل بان العبد مدبر
في وجهين حر في وجه فيعتق ثلثه من جميع المال وثلثاه بالتدبير وانما عنى به انه
ان اراد بالكلام الاول العبد فهو حر وان عني بالكلام الاول احد المدبرين

فالعبد حد بلان العبد مدبر من وجه حر من وجه فان قيل احوال الحرمان احوال
فيحرم العبد العتق في حالين فيعتق ثلثه اما احوال الاصابه حال فيصيبه التدبير
في حالين ولا يصيبه في حال فيكون نصفه مدبرا قيل له من المشايخ من قال ان احوال
الاصابه احوال علي روايه الزيادات ومحمد خرج هذه المسله علي روايه الزيادات
ولو كان التخريج علي روايه الجامع فنقول احوال الاصابه انما تعتبر حالا اذا كانت
صوره ومعني اما اذا كانت صوره واحوال الحرمان معني تعتبر احوال وهنا
حاله اصابه التدبير للعبد حاله حرمان العتق فكانت حاله حرمان معني فاعتبرنا
حاله الاصابه صوره لاعتبار حالتي الحرمان معني ولو قال احدكم حر والاخر
المدبران عتق العبد من جميع المال والمدبران من الثلث لان المدبرين بالالف واللام
ينصرف الي المعهود وهما المدبران المعروفان فيبقي قوله احدكم منصرف كم
الي خاصه فيعتق كله ولو قال للعبد بنله ومدبر في صحته احدكم مدبر العبد والباقيان
حران كان منصرفا الي العبدين ضروره ولو قال احدكم حر والباقيان مدبران عتق
ثلث كل واحد منهم من جميع المال وما بقي من الثلث بحكم التدبير لانه لما قال
اولا احدكم حر كان انشا بحقيقته الشرعيه فلما قال بعد ذلك والباقيان مدبران
كان هذا انشا التدبير عندهم اما علي محمد فظاهر لانه معطوف علي الانشا فاما اصل
علي اصل ابي يوسف فلانه لا يمكن ان يجعل خبرا لانه ان عني بقوله احدكم حر للاول فالباقيان
عبدان وليسا مدبرين فيعتذر جعله خبرا فجعل انشا ضروره واذا جعل انشا
لا بد من اعتبار احوال التدبير والمدبر مستغن عن انشا التدبير فلم يعتبر انشا

التدبير في حقه فاما العبدان فيحتاجان الي التدبير فنعتبر احوال في
حقهما فنقول كل واحد منهما تناوله التدبير في حالين بان عني بالحريه
صاحبه او المدبر وليس بمدبر في حال وهو ما اذا عناه فيصير ثلثا
كل واحد من العبدين مدبرا ويبقي ثلثا المدبر مدبرا علي حاله فيعتق ثلثا
كل واحد منهم بموته من الثلث فيحتاج الي حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعه
فصار كل رقبه تسعه فيعتق من كل واحد ثلثه بالعتق البات ويبقي منه سته
فيعتق منه ثلثها وهو سهمان ويسعي كل واحد منهم في اربعه فكان جمله
السهام اثني عشر وسلم لهم بالوصيه سته فاستقام الثلث والثلثان وكذا
لو كانوا عبيدا فقال احدكم حر والباقيان مدبران عتق من كل واحد ثلثه
من جميع المال والثلثان بالتدبير من الثلث لان قوله احدكم حر ايجاب حريه
بينهم وقوله والباقيان مدبران ايجاب تدبير رقبتين بينهم للجهل الكل
الي ذلك فينقسم تدبير رقبتين بينهم علي السوا فيصيب كل واحد منهم ثلثان
ووجه التخريج ما قلنا ولو بدا بالتدبير فقال احدكم مدبر والباقيان
حران عتق من كل واحد منهم ثلثاه من جميع المال والباقي من الثلث لانه
لما قال اولا احدكم مدبر كان هذا انشا بحقيقته الشرعيه فيعتق كل واحد
منهم ثلثاه من جميع المال ويبقي ثلث كل واحد منهم فيعتق من ذلك ثلثه ويسعي
في ثلثيه فيجعل كل رقبه تسعه فيسلم لكل واحد منهم ثلثاه وهو سته بالعتق البات
وثلث ما بقي وهو سهم بالتدبير ويسعي في سهمين ولو قال لعبد له ومدبر في صحته

قيمتهم على السوا الا ان لا مال له غيرهم احدكم حر او ... بل لم يقع بهذا الكلام شي
ولكنا لو قال لاحدكم مدبر او حر لان المعمول به احد الكلامين فقضية الكلمة
او وقد صار احد الكلامين معمولا به خبرا لو هو قوله او مدبر لانه صادق فيه
فيبطل الاخر ولانه لما صار قوله او مدبر خبرا صار لغوا فبقي قوله احدكم حر
وقد اخرجه على التمثل والتردد فلم يجعل ايجابا بالشك ولو قال اثنان منكم مدبران فان
كان له مال يخرج رقبتان من ثلثه عتق المدبر المعروف ونصف كل واحد من العبدين
وسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وان لم يكن له مال سواهم عتق احد العبدين
والمدبر المعروف من ثلث المال لان هذا الكلام خبر في حق المدبر المعروف وانشا في حق احد
العبدين كانه قال للعبدين احدكما مدبر فاذا خرجت الرقبتان من الثلث عتق المدبر
ونصف كل واحد من العبدين وان لم يكن له مال سواهم عتق نصف المدبر المعروف
وسعى في نصف قيمته وعتق من كل واحد من العبدين ربعه وسعى في ثلثة ارباعه
فنجعل كل واحد منهم اربعة اسهم فيعتق من المدبر سهمان ويسعى في قيمة سهمين
ويعتق من كل واحد من العبدين سهم ويسعى في ثلثة اسهم فتبلغ سهام العتق اربعة وسهام
السعاية ثمانية فاستقام الثلث والثلثان ولو قال في صحته اثنان منكم حران او مدبران
ثم مات قبل البيان ولا مال له غيرهم عتق من كل واحد منهم ثلثه من جميع المال ويقسم ثلث
المال بينهم على سبعة للمدبر اربعة اسباع وللعبدين ثلثة اسباع بينهما ويسعى المدبر في سبعي قيمته
وكل واحد من العبدين في ثلثة اسباع قيمته وثلثي سبع لانا لا نثبت احد الايجابين
لمقتضى كلمة او وما دام حيا يومر بالبيان فاذا مات ولم يبين فنقول كل واحد

من الايجابين يثبت في حال دون حال فان كان المراد العتق عتق رقبتين بينهم
من كل واحد منهم ثلثاه وان كان المراد التدبير لا شي لهم من العتق فيتنصف فيعتق
رقبة واحدة بينهم لكل واحد منهم الثلث ويتنصف من رقبة واحدة لانه يصير جامعا
بين عبدين ومدبر قايلا انتما مدبران فيكون خبرا في حق المدبر انشا في حق
العبد اما على اصل ابي يوسف فظاهر واما على اصل محمد فكذلك لانه غير
معطوف على الانشا ليترجح معنى الانشا بل هو كلام مبتدا فكان الثابت
تدبير رقبة وان المراد العتق لم يثبت شي من التدبير فيتنصف فيثبت تدبير
نصف رقبة بين العبدين اذ لاحظ للمدبر من انشا التدبير وكان للمدبر تدبير
رقبة كاملة وقد وصل اليه الثلث فيبقى حقه في ثلثي رقبة وحق العبدين في نصف
رقبة فيضرب كل واحد بجميع حقه في الثلث المدبر بثلثي رقبة والعبدان بنصفها
فنحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فاجعل ثلث المال ستة
وماله يوم الموت رقبتان وهو ثلثا رقبة كل واحد منهم فيضرب المدبر
بثلثين وهو اربعة والعبدان بنصف وهو ثلثة فيكون سبعة فيضيق
الثلث عن سهام الضرب والاصل ان الثلث متى ضاق عن سهام الضرب يجعل الثلث
ما بلغ ابدا سهام الضرب فيكون ثلث المال سبعة اربعة اسباعه للمدبر
وثلثة اسباعه للعبدين بينهما نصفين لكل واحد منهما سهم ونصف سهم فينكسر
فنضرب سبعة في مخرج الكسر وذلك اثنان فيكون اربعة عشر فيكون ثلث المال اربعة عشر

وثلث مال الميت ثلثا رقبة احدهم فاذا ... ار اربعة عشر صار الثلثان
ثمانية وعشرين والكل اثنان واربعون واذا صار الثلث اربعة عشر فنقول
للمدبر اربعة اسباعه وهو ثمانية ولكل واحد من العبدين ثلثه فقد عتق من المدبر
ثمانية وسعى في ستة وهو ثلثة اسباعه وعتق من كل واحد من العبدين ثلثه
وسعى في احد عشر فتكون سعاية العبدين في اثنين وعشرين والمدبر في ستة
فتكون سهام السعاية ثمانية وعشرين وسهام العتق اربعة عشر وان اردت
الكمال لرقبة وقد صار ثلثا كل رقبة اربعة عشر فيكون ثلثها سبعة وجميعها احد وعشرين
والرقاب جميعها ثلثة وستون فنقول عتق من المدبر سبعة بالعتق البات وسعى
في اربعة عشر وسلم له ثمانية بالتدبير فصار السالم له خمسة عشر وهو خمسة اسباعه
لان كل سبع ثلثة وسعى في سبعي قيمته وهو ستة هذا معنى ما قال محمد في الكتاب وسعى المدبر
في سبعي قيمته وقد عتق من كل واحد من العبدين بالعتق البات سبعة وبقي
اربعة عشر عتق من كل واحد من العبدين ثلثه بالتدبير فيكون قد عتق من كل واحد
عشره وهو ثلثة اسباعه وثلث سبعه هذا معنى ما قال في الكتاب وسعى كل واحد من العبدين
في ثلثة اسباع قيمته وثلثي سبع هذا اذا كان القول في الصحة اما اذا كان القول في المرض عتق
من المدبر المعروف ستة من ثلثة عشر وسعى في ما بقي ووجهه ان الاعتاق في مرض
الموت وصية كالتدبير والوصايا تعتبر من الثلث فيضرب كل واحد منهم بوصيته في الثلث
وحق المدبر في عتق رقبة كاملة وحق العبدين في رقبة وسدس لان الثابت احد الكلامين
على ما قلنا فان كان الثابت هو العتق البات ثبت به عتق رقبتين فاذا انردد

ويسعى كل واحد من العبدين في ثلثة اسباع قيمته وثلثي سبعها

الا ان حق المدبر لا يزداد بهذا الكلام لانه موصى له بجميع الرقبة فيعتق
من كل واحد من العبدين ثلثه وان كان الثابت هو المدبر ثبت به تدبير
رقبة بين العبدين على ما قلنا فاذا انردد ثبت تدبير نصف رقبة بين
العبدين فصار لهما ثلثا عتق ونصف تدبير وذلك رقبة وسدس
فجعلنا كل رقبة ستة فيضرب المدبر المعروف برقبة كاملة وهو ستة
والعبدان برقبة وسدس وهو سبعة فبلغ سهام الوصايا ثلثة عشر
وسهام السعاية ستة وعشرون فصار كل رقبة ثلثة عشر عتق من
المدبر المعروف ستة ويسعى في سبعة ومن كل واحد من العبدين ثلثة ونصف
ويسعى في تسعة ونصف فتكون سهام السعاية ستة وعشرين وسهام العتق
ثلثة عشر فاستقام الثلث والثلثان فان مات احد العبيد فالمسألة على وجهين
اما ان مات في حيوة المولى او بعد موته وكل ذلك على وجهين اما ان كان القول في الصحة
او في المرض فان كان في الصحة ومات المدبر في حيوة المولى عتق من كل واحد من
العبدين نصفه بالعتق البات من جميع المال وربعه بالتدبير من ثلث المال لانه
لما مات المدبر والعتق البات كان بينهم فلما زالت مزاحمة المدبر كان بين العبدين
فيعتق من كل واحد من العبدين نصفه وربعه بالتدبير من الثلث لان نصف
التدبير كان بينهما فيعتق كذلك فان كان له مال اخر يخرجان من الثلث عتق
من كل واحد منهما ربعه بالتدبير ويسعى في ربعه وان لم يكن له مال سواهم ولم تجز الورثة
عتق من كل واحد منهما سدسه بحكم التدبير ويسعى في ثلثه لان احدهما

عتق بالعتق البات ثم بقي ماله عند الموت رقبة واحدة فكان ثلث ماله ثلث رقبة
بينهما وان كان القول في المرض فالعتق والتدبير كلاهما من الثلث وقد وجب للعبدين
رقبة بالعتق البات ونصف رقبة بالتدبير وذلك رقبة ونصف بينهما
فيعتق من كل واحد منهما ثلثة ارباعه ويسعى في ربعه ان كان ذلك يخرج
من ثلث ماله او اجازت الورثة وان لم يكن له مال اخر ولم تجز الورثة
كان جميع ماله رقبتان عند الموت فيكون ثلثه ثلثا رقبة بينهما فيعتق من كل
واحد منهما ثلثه ويسعى في ثلثيه وان مات احد العبدين دون المدبر
وكان القول في الصحة عتق من كل واحد من الباقيين نصفه بالعتق البات من جميع
المال والباقي من الثلث لانه لما مات احد العبدين بقي العتق البات بين الباقيين
فيعتق من كل واحد منهما نصفه وما بقي من المدبر يستحق العتق بحكم التدبير
وكذلك ما بقي من العبد لان تدبير النصف كان بين العبدين وبموت احدهما
انصرف الى الاخر فصار النصف الباقي منه مدبرا ايضا فيكون الثلث بينهما
ان كان للمولى مال اخر وان لم يكن له مال اخر كان ثلث الرقبة بينهما فيعتق من كل
واحد منهما من الحاصل ثلثاه ويسعى في ثلثه هذا اذا مات احدهم قبل
موت المولى فان مات المولى ثم مات احدهم فان كان القول في الصحة ومات احد
المدبر قبل ان يسعى في شي سعى كل واحد من العبدين في ثمانية وعشرين سهما من
وخمسين سهما من رقبته لان المدبر لما مات صار مستوفيا لان رقبته في يده وتوى
ما عليه من السعاية فيكون التوى على الكل لان التركة مشتركة بين الورثة واصحاب

الوصايا والمال المشترك اذا توى منه شي يكون على الكل اذ ليس صرف الهلاك
الى البعض اولى من البعض وانما يكون التوى على الكل قسم الباقي على التركة
بين الورثة واصحاب الوصايا على السهام التي كانت قبل التوى والسهام لا
تنتقص بهلاك البعض وانما ينتقص اجزاء المال فوجب النظر الى سهام الوصايا
قبل التوى كم كان للعبدين فنقول كان لهما ستة وللورثة ثمانية وعشرون
وللمدبر ثمانية وقد توى ما عليه فيقسم الباقي على قدر سهامهم ونصيب
العبدين ستة ونصيب الورثة ثمانية وعشرون فتصير الجملة اربعة
وثلثون وثلثا كل عبد سبعة عشر فيعتق من كل واحد منهما ثلثه ويسعى
في اربعة عشر فيكون حقهما في ستة والمدبر استوفى وصيته ثمانية
فتكون سهام الوصايا اربعة عشر وسهام السعاية ثمانية وعشرين
فاذا اردت اكمال الرقبة فزد على ثلثيها وهو سبعة عشر مثل نصفه
وهو ثمانية ونصف فتكون كل رقبة خمسة وعشرين ونصفا فانكسر
بالنصف فاضرب مخرج الكسر في اصل الحساب فتكون كل رقبة
احدا وخمسين عتق من كل واحد منهم ثلثه بالعتق البات وذلك سبعة عشر
بقي اربعة وثلثون حصل لكل واحد بالتدبير ستة لانه كان له ثلثة من خمسة وعشرين ونصف
فصار بحكم التضعيف ستة فيسعى كل واحد من العبدين في ثمانية وعشرين من احد وخمسين
من رقبته هذا معنى ما قال في الكتاب وقد حصل لكل واحد ستة فتكون اثني عشر
وللمدبر ستة عشر لانه كان له قبل التضعيف ثمانية فيكون بالتضعيف ستة عشر

فيصير جملته ثمانيه وعشرين فقد سلم للورثه سته وسون فاستقام الثلث والثلثان
فان مات احد العبدين بعد موت المدبر ولم يود شيا من السعايه سعي العبد
الباقي منهما في ثمانيه وعشرين من سته واربعين ونصف من قيمته لانه لما مات
احدهما صار مستوفيا وصيته وتوي ما عليه فيكون التوي علي الكل فينقسم
الباقي علي السهام التي كانت قبل التوي وسهام الورثه قبل التوي كانت ثمانيه
وعشرين وسهم كل عبد ثلثه فينقسم الباقي علي احد وثلثين للعبد ثلثه ويسعي
في ثمانيه وعشرين فقد سلم للمدبر ثمانيه وللعبد الاخر ثلثه فتكون سهام الوصايا
اربعه عشر وسهام الورثه ثمانيه وعشرين فاستقام الثلث والثلثان وان
اردت تكميل الرقبه فزد علي احد وثلثين مثل نصفها وذلك خمسه عشر ونصف فيصير
سته واربعين ونصف سلم له بالعتق البات ثلثه وذلك خمسه عشر ونصف وثلثه
بالوصيه ويسعي في ثمانيه وعشرين من سته واربعين ونصف من قيمته ولو
مات العبدان وبقي المدبر سعي في ثمانيه وعشرين من اربعه وخمسين من قيمته لان
حق المدبر كان في ثمانيه وحق الورثه في ثمانيه وعشرين فيكون سته وثلثين
فجعلنا ثلثي رقبته سته وثلثين فيسلم له ثمانيه ويسعي في ثمانيه وعشرين ويسلم
للورثه ثمانيه وعشرين وقد نفذنا وصيه المدبر في ثمانيه ووصيه كل واحد من العبدين في
ثلثه فيكون جمله ذلك اربعه عشر فاستقام الثلث والثلثان فان اردت اكمال الرقبه
زد عليه مثل نصفه وذلك ثمانيه عشر فيصير اربعه وخمسين سلم له بالعتق البات ثلثه ثمانيه عشر وبين
وذلك ثمانيه عشر وبالوصيه ثمانيه فيكون سته وعشرين فيبقي الي تمام اربعه و

فهذا معني ما قال في الكتاب يسعي في ثمانيه وعشرين من اربعه وخمسين ونصف
والعبد يسعي في ثلثه وثلثين من ثمانيه وخمسين ونصف لان سهام الورثه
كانت ثمانيه وعشرين وسهام المدبر ثمانيه وسهام العبد الحي ثلثه فتكون
الجمله تسعه وثلثين فاقسم ثلثي كل رقبه علي تسعه عشر ونصف فيسلم
للمدبر من تسعه عشر ونصف ثمانيه ويسعي في احد عشر ونصف ويسلم
للعبد الحي ثلثه ويسعي في سته عشر ونصف فاذا ضممت سته عشر ونصف الي
احد عشر ونصف تكون ثمانيه وعشرين فسلم للورثه ثمانيه وعشرين وقد
نفذنا الوصيه للمدبر في ثمانيه وللعبد الحي في ثلثه وللعبد الميت في ثلثه فتكون
الجمله اربعه عشر فاستقام الثلث والثلثان فاذا اردت تكميل الرقبه زد
علي ثلثي كل رقبه مثل نصفه وذلك تسعه ونصف وربع فتصير الرقبه
الكامله تسعه وعشرين وربع فاضعف ليقل الكسران كان لا يزول فتصير
كل رقبه ثمانيه وخمسين ونصف عتق ثلث كل رقبه بالعتق البات وهو تسعه عشر ونصف
ويبقي ثلثا رقبه كل واحد منهما تسعه وثلثون فسلم للمدبر سته عشر لان
وصيته كانت ثمانيه فاذا ضعفناها صارت سته عشر فاذا ضممتها
الي تسعه عشر ونصف تكون الجمله خمسه وثلثين ونصف فيبقي ثلثه وعشرون
فيسعي فيها وهذا معني ما قال في الكتاب يسعي في ثلثه وعشرين من ثمانيه وخمسين ونصف
من رقبته والعبد الحي ايضا صارت رقبته ثمانيه وخمسين ونصف عتق ثلثه بالعتق البات
وهو تسعه عشر ونصف وسلم له بالوصيه سته فتكون الجمله خمسه وعشرين ونصف

ببعي ثلثة وثلثون سهما فيها هذا معنى ما قال في الكتاب سعى العبد في ثلثة وثلثين
من ثمانية وخمسين ونصف من رقبته فنجمع سهام الوصايا والسعاية فنقول
سلم للمدبر ستة عشر وللعبد الحي ستة وللعبد الميت ستة فتكون جملتها ثمانية وعشرين
وسعى المدبر في ثلثة وعشرين والعبد الحي في ثلثة وثلثين فتكون الجملة ستة وخمسين
فاستقام الثلث والثلثان هذا اذا كان القول في الصحة فان كان في المرض ومات المدبر
او لم يمت احدهم بعد موت المولى فنقول قد ذكرنا ان حق المدبر في ستة وحق كل
واحد من العبدين بالعتق والتدبير في رقبة وسدس وحق الورثة في ستة وعشرين
فاذا مات المدبر صار مستوفيا وصيته بقي حق العبدين وذلك سبعة وحق
الورثة وهو ستة وعشرون فيصير ثلثة وثلثين فاجعل ما بقي من المال ثلثة وثلثين
والباقي رقبتان فتكون لكل رقبة من العبدين ستة عشر ونصف سلم لكل واحد منهما
ثلثة ونصف وسعى في ثلثة عشر وسلم للمدبر ستة فتكون الجملة ثلثة عشر وسهام
السعاية ستة وعشرين فاستقام الثلث والثلثان ولو مات احد العبدين
ضرب المدبر بستة والعبد الباقي بثلثة ونصف والورثة بستة وعشرين فيبلغ
الجملة خمسة وثلثين ونصف فتكون لكل رقبة سبعة عشر ونصف وربع انكسر بالربع
فنضعفه فيكون احد وسبعين ثلثا لكل رقبة خمسة وثلثون ونصف فسلم
للعبد الباقي سبعة ويسعى في ثمانية وعشرين ونصف ويسلم للمدبر اثنى عشر
ويسعى في ثلثة وعشرين ونصف فحصل للورثة اثنان وخمسون وقد استوفا
الميت سبعة فيكون ستة وعشرين فاستقام الثلث والثلثان ولو مات

العبد بقي للمدبر فحق المدبر في ستة وحق الورثة في ستة وعشرين وسلم
للعبدين سبعة فاستقام الثلث والثلثان ولو مات المدبر واحد العبدين
فحق العبد الباقي في ثلثة ونصف وحق الورثة في ستة وعشرين فيكون لسبعة وعشرين
ونصف سلم للعبد ثلثة ونصف ويسعى في ستة وعشرين وقد استوفا
المدبر ستة والعبد الميت ثلثة ونصف فتكون الجملة ثلثة عشر فاستقام الحساب
ولو قال لهم في صحته انتم احرار او مدبرون ومات قبل البيان فنقول قوله او مدبرون
اخبار في حق المدبر ايجاب في حق العبدين فصار كانه قال انتم احرار او هذان مدبران
فاذا مات قبل البيان ثبت ما يقتضيه كل كلام فيعتق بالعتق البات رقبة ونصف
من كل واحد منهم نصفه وتدبير الرقبة بين العبدين فيكون الباقي من العبدين مدبرا
والباقي من المدبر مدبرا كما كان فيكون الثلث بينهم بالسوية فان خرجوا من الثلث او
اجازت الورثة عتقوا وان لم يكن له مال غيرهم ولم تجز الورثة كان الثلث بينهم بالسوية
ومال الرقبة ونصف ثلثه وهو نصف رقبة بينهم بالسوية لكل واحد منهم سدس الرقبة
وقد عتق من كل واحد منهم نصفه بالعتق البات فيعتق من كل واحد منهم ثلثاه
ويسعى في ثلثه فان كان القول في المرض اعتبر العتق والتدبير من الثلث فيقسم
الثلث بينهم بالسوية لان كل واحد من العبدين موصى له بجميع رقبته نصفه بالعتق ولا يزداد
ونصفه بالتدبير والمدبر موصى له بجميع رقبته
حقه على رقبته فكان بينهم بالسوية لان كل واحد منهم موصى له بجميع الرقبة ثم اورد
محمد رحمه الله في الكتاب على نفسه سوالا فقال ينبغي ان لا يعتق من المدبر المعروف
بالعتق البات شي لان قوله انتم احرار عام فصار كانه قال لكل واحد منهم انت حر او مدبر

ولو قال هكذا لا حظ للمدبر من العتق لكونه صادقا في احدهما والجواب
ان في تلك المسئلة انما بطل الكلام في المدبر لان الكلام في حقه تردد بين الاخبار
والايجاب فصار كانه قال انت حر او غير حر فلا يصير ايجابا بالشك
اما هنا جمع بين انشائين صحيحين لان ايجاب الحرية انشاء في حق الكل
وكذا التدبير انشاء في حق العبدين فصار كانه قال انتم احرار او واحد منكم
مدبر فكان باطلا لان احد شطري الكلام صدق وخبر فيبطل الاخر كقوله
انتم احرار او غير احرار ولو قال كل واحد منكم حر او مدبر فهذا الكلام
لغو في حق المدبر لانه تناول كل واحد منهم على سبيل الانفراد فصار
كانه قال لكل واحد منهم انت حر او مدبر ولو نص عليه لم يصح في حق المدبر
وصح في حق العبدين فيكون كل واحد منهما حر في حال مدبر في حال فيعتق
من كل واحد منهما نصفه من جميع المال ان كان القول في الصحة ويعتق
النصف الباقي بالتدبير من الثلث وان لم يكن له مال اخر كان ماله رقبتان
عند الموت وثلثه ثلثا رقبة بينهم للمدبر المعروف ثلث رقبة وللعبدين
ثلث رقبة بينهما لكل واحد منهما سدس رقبة فالحاصل ان المدبر سلم له
ثلث رقبته ويسعى في ثلثي قيمته ويسلم لكل واحد من العبدين سدس
رقبته ويسعى في نصف قيمته وثلثها وان كان القول في المرض ولا
مال له سواهم كان العتق والتدبير وصية فيكون كل واحد منهم موصى
له بجميع الرقبة والله اعلم بالصواب

باب من الوصايا التي يوصى فيها بنصيب بعض الورثة او بمثل نصيبه

اصل الباب ان الوصية بنصيب وارث موجود لا تصح
وبنصيب وارث معدوم يصح او بمثل نصيب وارث موجود او معدوم
يصح لان الوصية بنصيب الوارث تغيير المشروع وهو جعل ما جعله
الشارع للوارث لغيره ولان نصيب الوارث ما يرثه الوارث بعد
موت مورثه وما يرثه الوارث بعد موت مورثه ملكا للوارث فتكون
الوصية من المورث حاصلة بملك الوارث فلا تصح اما اذا اوصى بنصيب
وارث معدوم فليس فيه تغيير حكم الشرع لان الشرع لم يجعل للمعدوم
شيئا وليس بهذا ايضا وصية بملك الغير لان المعدوم لا يصلح مالكا
فكان موصيا بملك نفسه الا انه جعل نصيب الوارث المعدوم معيارا للوصية
ومعرفا لمقدارها وللموصي ان يقدر الوصية بما شاء ويصير تقديره كانه
قال اوصيت لفلان بثلث مالي او بربع مالي وكذا الوصية بمثل نصيب وارث
موجود ليس وصية بملك الوارث ولا تغيير حكم الشرع لان مثل الشيء غيره
لكن مساو له في بعض الاوصاف فكان معيارا ومقدارا وكذا الوصية بمثل
نصيب وارث معدوم بل اولى لانه لما صحت الوصية بنصيب وارث معدوم
فبمثل نصيبه اولى ثم اذا اوصى بمثل نصيب وارث موجود ينظر الى نصيب
الوارث ويعطي الموصى له مثل ذلك فاذا اوصى بنصيب وارث معدوم يزاد
ذلك الوارث على عدد الورثة ويقسم المال بينهم ثم يعطي نصيب المزاد للموصى له

واذا اوصي بمثل نصيب وارث معدوم زيد ذلك الوارث علي عدد الورثه
وقسم المال عليهم ثم يزاد مثل نصيب الذي زيد علي عدد الورثه علي
سهام الورثه فيعطي للموصي له ذلك النصيب لان مثل الشي غيره لكن
يعادله فرق بين الوصيه والاستثنا حيث قال في الوصيه لا
لا تصح بنصيب الوارث وتصح استثنا نصيب الوارث من الوصيه
حتي لو مات وترك ابنا واوصي لرجل بنصيب ابنه لم يصح ولو اوصي
بمثل نصيب ابنه الا مثل نصيب ابن اخر صح وكان للموصي له ثلث المال
والفرق ما ذكرنا ان الوصيه بنصيب الوارث تغيير حكم الشرع او تصرف
في نصيب الابن وحقه بخلاف الوصيه بمثل نصيبه والاستثنا استرجاع
بعض الوصيه مع تقرير نصيب الابن وايجاب لما ورا المستثنا وايجاب
غير نصيب الابن صحيح فذكر النصيب ومثل النصيب معيار للمسترجع وتقدير
له وليس بتصرف في نصيب الوارث ولا تغيير حكم الشرع ثم فرق في
هذه الوصيه بين نصيب الابن المعدوم ومثل نصيب الابن المعلوم وفي
الاستثنا سوى بينهما فقال اذا ترك ابنا واوصي بنصيب ابن اخر لو كان
فللموصي له نصف المال ولو اوصي بمثل نصيب ابن اخر فللموصي له ثلث المال
وفي الاستثنا اذا ترك ابنا واوصي لرجل بمثل نصيب ابنه الا نصيب ابن اخر او
مثل نصيب ابن اخر فللموصي له ثلث المال والفرق ما اشار اليه حيث قال
نصيب الابن يحتمل غيره فبقي المستثني وذكر الوصيه ويحتمل عينه قال الله تعالى

ليس كمثله شي فانما ذكر المثل هنا علي معني ان يكون نصيب الابن معيارا
للمسترجع فوقع الشك في المستثني والشك في الاستثنا شك في الوصيه
وفي مثل هذا الصحيح من مذهب اصحابنا انه يعطي للموصي له الاقل لانه متيقن
وانما حمل المثل في الكتاب تصحيحا للوصيه وفي الاستثنا لم يوجد ما يوجب الحمل
علي المغايره لانه رد علي الورثه وتكثير لانصبايهم ولهذا لو اوصي بمثل
فبعد ذلك لو حمل علي المغايره يبطل الاستثنا وتكثر الوصيه ولو حمل
علي المعيار تقل الوصيه ويكثر الاستثنا فكان حمله علي المعيار اولي
اما الان فيه تكثير حق الورثه الثابت باثبات الله تعالى اولان حق الورثه
ثابت بيقين والشك وقع في بطلانه فلا يبطل بالشك وفي الحمل علي
حق الموصي له وتقليل حق الورثه الثابت باثبات الله تعالى واثبات حق
الموصي له بالشك فحمل علي المعيار لهذا المعني وحرف احر ان الوصيه بمقدار الثلث
لا يتوقف نفاذها علي الاجازه لانه تصرف في حقه وفيما زاد علي ذلك يتوقف
علي اجازه الورثه لانه تصرف في حقهم والاصل فيه ما روي عن سعد بن مالك
رضي الله عنه انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اوصي بمالي كله قال لا قال فبنصفه
قال لا قال فبثلثه قال الثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك اغنيا خير من ان تدعهم
عالة يتكففون الناس افاد الحديث ان الوصيه باكثر من الثلث لا تجوز لان
النبي عليه السلام جعل الثلث كثيرا في منع الزياده وجعله قليلا في حق الجواز
اذا عرفنا هذا قال محمد رجل مات وترك بنتين وعما واوصي لرجل

بنصيب بنت فالوصيه باطله اجازت الورثه او لم تجز لانه اوصى بنصيب
بنت موجوده لا بعينها لان اللفظ حقيقته تناولت الموجوده ونصيبها
فلا ينصرف الي المعدومه ولا مثل نصيب البنت لانه ليس بمذكور ولا دل عليه
المذكور فاذا انصرفت اليه الوصيه لم تصح لما قلنا ولا تعمل الاجازه فيه فان
قيل اذا اجازت الورثه وجب ان تصح لانها لم تصح لما فيها من ابطال ملك البنت
وقد رضيت فصار كما لو اوصى لاجنبي بجميع ماله واجازت الورثه وكما لو اوصى
لبعض الورثه واجاز الباقون او اوصى لقاتله واجازت الورثه قيل له التصرف
انما يتوقف علي اجازه الغير وينفذ باجازته اذا كان من توقف التصرف علي اجازته
معلوما كما في الوصيه بجميع المال او للوارث او القاتل وهنا المجيز مجهول لان الوصيه
توقفت علي اجازه احدي البنتين ولان الوصيه بجميع المال وصية بملكه
الا انه تعلق به حق الورثه لان المال ملكه وتصرفاته فيه نافذه اما الوصيه
بنصيب الوارث وصيه بملك الغير لان التركه انما تصير نصيب الوارث بعد الموت
فيكون وصيه بملك الوارث فان قيل علي الاول اذا اجازوا وجب ان تجوز قبلها لانها
لو نفذت علي احديهما لانه اوصى بنصيب احديهما ولا بد من جهه ايتهما نفذت
نفذت الوصيه ليترتب حكم النفاذ في حقها وحكم البطلان في حق الاخرى
حتي لو قال اوصيت بنصيب هذه البنت الواحده بعينها فاجازت بعد موته
صح وتكون هبه منها لانه اضاف الوصيه الي نصيبها فينفذ باجازتها كما لو اوصى
بمال اجنبي لرجل ثم مات الموصي فاجاز المالك الوصيه صحت وتكون هبه منه

للموصى له فان قيل وجب ان تنصرف هذه الوصيه الي نصيب البنت المعدومه
او الي مثل نصيب البنت الموجوده تصحيحا للوصيه قيل له البنت اسم للموجوده
فلا يتناول المعدومه لا حقيقه ولا مجازا واذا اوصى بنصيب بنت معدومه
تقدر موجوده لتقدير الوصيه والبنت هنا موجوده فلا يمكن التقدير
ولا يمكن الصرف الي مثل نصيب البنت لان الوصيه بنصيب البنت غير الوصيه
بمثل نصيب البنت علي ما نبين فلا يكون تصحيحا للمذكور ولو قال بمثل نصيب
بنت فللموصى له الربع اجازت الورثه او لم تجز اما الجواز فلانه لم يوص بنصيب
البنت حتي تكون موصيا بملك الغير وانما اوصى بملك نفسه واما عدم اشتراط
الاجازه فلان هذه وصيه باقل من الثلث فلا تتوقف علي الاجازه وبيانه
انا نزيد علي البنتين بنتا اخرى لان اسم البنت ينصرف الي البنت الموجوده
وقد اوصى بمثل نصيبها فكانه اوصى بمثل نصيب احدي البنتين فناخذ الفريضه
التي تستقيم علي الورثه وذلك ثلثه لكل بنت سهم وذلك ثلثان وللعم سهم وذلك
ثلث فاذا ظهر نصيب البنت الواحده زدنا ذلك علي اصل الفريضه لانا
متى لم نزد لكن اعطينا الموصى له سهما من ثلثه يبقى سهمان فيكون للبنتين مع ذلك
الثلثان لكل بنت ثلثا سهم وللعم سهم وذلك ثلثا سهم وقد اخذ الموصى له سهما
كاملا وهذا لا يجوز فلهذا زدنا سهما علي اصل الفريضه فصار المال اربعه ولانه
اوصى بمثل نصيب البنت ونصيب البنت بعد تنفيذ الوصيه وذلك سهم من ثلثه
فنزيد سهما علي اصل الفريضه فيكون اربعه سهم للموصى له يبقى ثلثه لكل بنت

سهم وللعم سهم واذا ظهر ان هذه وصية بربع المال لم تخرج الى
الاجازه ولو اوصى بنصيب ابن فان اجازت الورثه فللموصى نصف المال
وان لم تجز الورثه فله الثلث اما جواز الوصيه فلانه لم يوص بملك الغير
لان الابن معدوم وانما اوصى بملك نفسه وجعل نصيب الابن معيارا للوصيه
كانه قال اوصيت لك بنصيب ابن لو كان بخلاف ما لو كان الابن موجودا
لان اسم الابن يتناول الموجود وان كان قد يستعمل في المعدوم لانه حقيقه
في الموجود لوجود معنى البنوة فيه واما للموصى له النصف عند اجازه
الورثه فلان العم محجوب بالابن ونصيب الابن النصف ونصيب البنتين النصف
ولا شي للعم فيعطى الموصى له النصف والنصف الباقي بين البنتين والعم
اثلاثا لان القسمه بين الورثه بعد تنفيذ الوصيه فصار هذا النصف
ثلثه ونصيب الموصى له ثلثه فصارت الفريضه من سته ثلثه للموصى له
ولكل بنت سهم وللعم سهم او نقول نجعل الفريضه من اثنين سهم للموصى له
بقي سهم بين العم والبنتين اثلاثا لا يستقيم ضربنا ثلثه في اصل المسله فصار سته
وان لم تجز الورثة فللموصى له الثلث والفريضة من تسعه لان اصل الفريضه
من ثلثه سهم للموصى له بقي سهمان لا تستقيم على البنتين والعم اثلاثا ضربنا
ثلثه في اصل المسله وذلك ثلثه فيصير تسعه ثلثه للموصى له ولكل بنت سهمان
وللعم سهمان فرق بين هذه المسله وبين المسله الاولى لانه صححنا الفريضه على
الموجودين ثم زدنا نصيب الموصى له على اصل الفريضه وهنا لم نصحح عند

الاجازه بل قدرنا الابن موجودا وجعلنا العم محجوبا به لان هنا اوصى
بنصيب من يحجب العم فلا يمكن تصحيح الفريضه بين البنتين والعم وزياده نصيب
الابن عليها لان الزياده على الشي تقتضي تعدد المزيد عليه والعم لا يرث
مع الابن وفيما تقدم اوصى بنصيب من لا يحجب الوارث الموجود فامكن ان
نجعل الوصيه زياده على الفريضه ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان فللموصى
له الثلث ان اجازت الورثه او لم تجز والفريضه من تسعه لانه اوصى بمثل نصيب ابن
فلا بد من ان نزيد على عدد الورثه ابنا ليظهر نصيبه فصار كانه ترك ابنا وبنتين
وعما فيكون للابن النصف وللبنتين النصف ولا شي للعم حق الموصى له في مثل
نصيب الابن وذلك سهم نزيده على سهمين فيكون ثلثه للموصى له سهم بقي سهمين
ثلثاها للبنتين وثلثها للعم كان كل المال هذا فانكسر بالثلث فاضرب مخرج
الكسر وذلك ثلثه في اصل الفريضه فيكون تسعه وكان للموصى له سهم
ضربناه في ثلثه فيكون ثلثه وللورثه سهمان مضروبه في ثلثه فتكون سته
فنعطي البنتين اربعه وهي الثلثان وللعم سهمان وهي الثلث ولو قال
اوصيت بنصيب بنت لو كانت فللموصى له تسعا المال اما جواز الوصيه
فلان بنتا لو كانت معدومه واما للموصى له تسعا المال فلان الفريضه
من سبعه وعشرين للموصى له سته ولكل بنت سبعه وللعم سبعه لانه
جعل البنات ثلثه فكان لهن الثلثان والباقي للعم فتكون الفريضه من ثلثه
ثلثاها وذلك سهمان للبنات مقسومة على ثلثه لا يستقيم فانكسر بالثلث

تقرير

فاضرب مخرج الكسر وهو ثلثة في اصل الفريضة وهو ثلثة فيكون تسعة فنصيب
بنت لو كانت مع ذلك سهمان لان ثلثا جميع المال وهو تسعة ستة والسات ثلثة لكل
بنت سهمان فيكون للموصي له سهمان من تسعة وهو تسعا المال يعطاها يبقى سبعة
بين العم والبنتين اثلاثا فانكسر بالثلث فاضرب مخرج الكسر وهو ثلثة في اصل المسئلة
وهو تسعة فيكون سبعة وعشرين كان للموصي له سهمان مضروبين في ثلثة فيكون ستة
فيعطاها يبقى احد وعشرون بين العم والبنتين اثلاثا للعم سبعة ولكل بنت سبعة
فان قيل قد اوصى بنصيب البنت ونصيب البنت سبعة من سبعة وعشرين والذي
اخذ الموصي له ستة من سبعة وعشرين فيكون نصيبه اقل من نصيب بنت قيل له
الموصي لم يوص له بنصيب احدى البنتين الموجودتين وانما اوصى بنصيب بنت
لو كانت ولو كان ههنا بنتا ثالثة كان لكل واحدة تسعي المال فوقعت التسوية بين
الموصي له وبين البنتين فيما اعتبره الموصي وانما ظهر التفاوت بعد ذلك باعتبار
القسمة الثانية اما بحكم القسمة الاولى فنصيب الموصي له كنصيب بنت لو كانت
فان قيل ذكر محمد في اول الباب اذا اوصى بمثل نصيب بنت فللموصي له سهم من اربعة
وههنا ذكر ان له تسعا المال ولا فرق بين المسئلتين لان الوصية بنصيب بنت لو كانت
والوصية بمثل نصيب بنت سواء الا ترى انه لو ترك بنتين واوصى لرجل بمثل نصيب
ابنا واوصى بنصيب ابن لو كان كان سواء ويعطى للموصي له ثلث المال في الحالين
فوجب ان يستوي ههنا ايضا قيل له ذكر الجصاص عن القاضي ابي حازم انه لا فرق بينهما
عند ابي يوسف وفي مسئلة اول الباب يعطى للموصي له تسعي المال وهو ستة من سبعة وعشرين

لم يوص صح

تسعا

ابنين لعله

ايضا فلا نحتاج الى الفرق والفرق لمحمد انه متى اوصى بمثل نصيب بنت
لم نحتج الى زيادة بنت اخرى لكن باخذ اصل الفريضة التي تستقيم
بين البنتين والعم وذلك ثلثة ونزيد عليها سهما فيصير اربعة فيكون
للموصي له الربع وهو ما ذكرنا فاما اذا اوصى بنصيب بنت لو كانت فهو
يمكن الصرف الى بنت موجودة لانه نص على خلافه فكان موصيا له بنصيب
بنت معدومة فيحتاج الى ان يزيد على البنتين بنتا ثالثة ثم ياخذ فريضة
تستقيم بينهم فيصير كان الميت ترك ثلث بنات وعما وكانت الفريضة
من ثلثة ثم صارت من تسعة ثم من سبعة وعشرين كما قلنا واما مسئلة الابنين
فلانه لما اوصى بمثل نصيب ابن لا نزيد ابنا آخر لانه موجود فريضة تستقيم
بين الابنين وذلك سهمان فظهر ان نصيب احدهما سهم فزدنا سهما فصار
ثلثة فاعطينا سهما للموصي له كما فعلنا في مسئلة اول الباب واذا اوصى بنصيب
ابن لو كان كان موصيا بنصيب ابن معدوم فزدنا ابنا كان الميت ترك
ثلاث بنين كما فعلنا في هذه المسئلة فناخذ اصل الفريضة المستقيمة على ثلاثة
وذلك ثلثة فظهر ان نصيب ابن لو كان سهم من ثلثة وقد اوصى له بعني
ذلك فيكون للموصي له ثلث المال في الحالين فلهذا اتحد الجواب عند التخريج
في مسئلة الابن واختلف في مسئلة البنت وذكر في الزيادات رجل مات
وترك ابنا واما واوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت فالوصية من سبعة عشر
خمسة للموصي له وسهمان للام وعشرة للابن ووجهه انه لو لم يكن

هنا وصية كانت المسألة من ستة سهم للام وخمسة للابن فلما اوصى بنصيب
بنت لو كانت ونصيب البنت نصف نصيب الابن فزاد على الفريضة سهمان ونصف
فيصير ثمانية ونصفا فنضعف للكسر فيصير سبعة عشر للموصى له خمسة
بقي اثنا عشر فنعتبر سهام الميراث فيما بقي فنقسم بينهما اسداسا وهذا
التخريج موافق لتخريج مسألة اول الباب وعلى قياس التخريج الثاني ينبغي
ان يكون للموصى له خمسة من ثمانية عشر لان البنت لو كانت موجودة كانت
الفريضة من ستة سهم للام وخمسة بين الابن والبنت اثلاثا وانه لا يستقيم عليها
فنضرب ثلثة في اصل المسألة وهو ستة فيكون ثمانية عشر للموصى له خمسة وللام
ثلثة وللابن عشرة قال ما ذكر في الزيادات قول محمد واحدى الروايتين عن
ابي يوسف وما ذكر في الجامع هي الرواية الاخرى عن ابي يوسف وقيل
ما ذكر في الجامع جواب القياس وما ذكر في الزيادات جواب الاستحسان
والاصح ما ذكر في الزيادات لانا لو قسمنا على ثمانية عشر واعطينا خمسة للموصى له
بقي ثلثة عشر فاذا اعطينا الام سدس جميع المال ثلثة لم يبق للابن خمسة اسداسه
بل يبقى له عشرة من ثمانية عشر فيكون ضرر الوصية عليه خاصة وقسمة المال
بين الام والابن اسداسا بالنص فلا يجوز تغييرها ولان سهام الورثة
تعتبر بعد تنفيذ الوصية بالنص والاجماع وفي هذا اعتبار سهام الام
قبل تنفيذ الوصية ولو قسمنا ثلثة عشر بين الام والابن اسداسا كان للابن
عشرة وخمسة اسداس سهم فلم تكن الخمسة نصف نصيب الابن وانه خلاف

ما ثبت بالكتاب وخلاف ما اوجبه الموصى فلهذا للضرورة
جعلنا المسألة من سبعة عشر ولو مات عن امرأة وابن واوصى لرجل
بنصيب ابن اخر لو كان واجازت الورثة فللموصى له سبعة من خمسة عشر
وللزوجة سهم وللابن سبعة لان اصل الفريضة من ثمانية سهم للزوجة
وسبعة للابن ثم نزيد للموصى له مثل نصيب الابن فيكون خمسة عشر فكانت
الوصية اكثر من الثلث فلهذا قال واجازت الورثة وهذا على جواب
الاستحسان اما على جواب القياس المسألة من ستة عشر كما لو مات وترك
ابنين وزوجة وجه الاستحسان ما ذكرنا انا لو جعلنا الفريضة من ستة عشر
واعطينا للموصى له سبعة يبقى تسعة فاما ان يكون للابن سبعة و[illegible] سهم
وللزوجة سهم وثمن سهم او للابن سبعة وللزوجة سهمان وكل منهما
خلاف ما اوجبه الكتاب وكذا لو ترك زوجة وابنا واوصى بمثل نصيب الابن
لانا الوصية بمثل نصيب ابن موجود والوصية بمثل نصيب ابن لو كان سواء
ولو كان البنون ثلثة كان لكل ابن ثلث المال استشهد محمد فقال الا ترى
انه لو ترك ابنين واوصى لرجل بثلث ماله واوصى لاخر بنصيب ابن ثالث
لو كان ولم تجز الورثة كان للابنين ثلثا المال والثلث للموصى لهما بينهما نصفين
لان الوصية بنصيب ابن ثالث لو كان وصية بثلث المال لان نصيبه ثلث المال
فاستويا وهذا قول محمد اما عند ابي يوسف الثلث بينهما اخماسا ثلثة الاخماس
للموصى له بالثلث وخمساه للاخر لان الورثة لو اجازت الوصيتين كان

وكذا لو ترك امرأة وابنا واوصى بمثل نصيبه لا يوصى [illegible] بمثل نصيب ابن اوصى بمثل نصيب [illegible] قائم والوصية بمثل [illegible] ابن قائم والوصية بنصيب ابن اخر سواء [illegible] زيادات قاضيخان

للموصي له بالثلث ثلث المال ثم يكون الباقي بين البنين الثلثة فيصير المال تسعة
للموصي له بالثلث ثلاثة ولكل ابن سهمان فيتضاد ويتبين بذلك عند عدم الاجازة استشهد
محمد بهذا البيان للوصية بنصيب ابن لو كان وصيته بمثل نصيب الابن القائم
ثم فرع على مسئلة الاستشهاد فقال لو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمثل
نصيب ابن ثالث لو كان له ولم تجز الورثة كان الثلث بينهما على خمسة لانه قدر
بنصيب ابن ثالث سوى بينه وبين الابن الثالث ولو كان البنون ثلثة كانت
المسئلة من تسعة ثلثة للموصي له ولكل ابن سهمان على ما ذكرنا والصحيح من هذا
ما روي عن محمد في النوادر ان الثلث يكون بينهما اسباعا اربعة اسباعه للموصي
له بالثلث وثلثة اسباعه للآخر لان الموصي له بالثلث لو انفرد كان له ثلث المال
والآخر لو انفرد كان له ربع المال لانه مقدر بابن ثالث موجود ثم يزاد على
الثلاثة مثل نصيب احدهم ضرورة ان مثل الشيء غيره وكل مال ضم اليه مثل ثلثه كان
المضموم ربع المضموم اليه فكانت وصيته بربع المال فاحتيج الى حساب له
ثلث وربع واقله اثنا عشر فحق الموصي له بالثلث في اربعة وحق الآخر في
ثلثة فيتضارب بذلك عند عدم الاجازة وعلى قول ابي يوسف يقسم الثلث
بينهما انصافا لانه لو اجيزت الوصية لهما كان للموصي له بالثلث اربعة من اثني عشر
والباقي بين البنين الاربعة لكل ابن سهمان فيكون للموصي له الآخر سهمان فلهذا
يقسم الثلث بينهما انصافا بخلاف الوصية بنصيب ابن ثالث لان ذلك وصية بالثلث
على ما ذكرنا ولانه لما اوصى بنصيب ابن ثالث لم يسو بينه وبين احد ابنيه وانما

ان الوصية

سوى بينه وبين الثالث فمحمد رحمه الله اعتبر في هذه المسائل حالة الاجتماع
بحالة الانفراد وابو يوسف اعتبر حال عدم الاجازة بحالة الاجازة واوضح
محمد الفرق بين الوصية بنصيب وارث معدوم وبمثل نصيب وارث معدوم
فقال الا ترى انه لو ترك ابنين واوصى لرجل بنصيب ابن ثالث ولم تجز الابنان
كان للموصي له ثلث المال ولو اوصى له بمثل نصيب ابن ثالث كان له ربع المال
ولو ترك بنتا واحدة وعما او ابن عم او عصبة آخر مثل الاخ او ابن الاخ
واوصى لرجل بنصيب ابن جازت الوصية ويكون للموصي له ثلثا المال ان اجازت
الورثة والثلث بين البنت والعصبة نصفان اما جواز الوصية فلما ذكرنا
واما للموصي له الثلثان فلانا نجعله كانه مات عن ابن وبنت وعم فيكون للابن
الثلثان وللبنت الثلث ولا شيء للعم فظهر انه اوصى له بثلثي المال فاذا
اجازوا نفذت الوصية فكان للموصي له سهمان من ثلثة وسهم بين البنت
والعم لا يستقيم فاضعفناه فصار المال ستة اربعة للموصي له وللبنت سهم
وللعم سهم وان لم تجز الورثة كانت الفريضة من ثلثة لان الوصية ترد
الى الثلث فتكون المسئلة من ثلثة سهم للموصي له وسهم للبنت وسهم للعم ولو
اوصى بمثل نصيب ابن فللموصي له خمسا المال ان اجازت الورثة والفريضة
من عشرة لانا نقدر ابنا وبنتا فيكون للابن سهمان وللبنت سهم ثم نزيد
مثل نصيب الابن وذلك سهمان لان مثل الشيء غيره فيصير خمسة للموصي له
سهمان والباقي بين البنت والعم لا يستقيم فنضرب خمسة في اثنين فيكون عشرة

دعم

فنعطي للموصى له اربعه وهو خمسا العشره وثلثه للبنت وثلثه للعم وان لم
تجز الورثه فللموصى له الثلث لما ذكرنا استشهد محمد فقال الا ترى انه لو ترك
ابنين واوصى بمثل نصيب ابن رابع لو كان كان للموصى له خمس المال والباقي بين
الابنين لان مثل الشي غيره فيكون غير نصيب الابن الرابع ولو اوصى له بنصيب
ابن رابع كان له الربع لانه اوصى له بنصيبه لا بمثل نصيبه ولو ترك اخا واختا
واوصى لرجل بنصيب ابن لو كان واجازت الورثه كان للموصى له جميع المال لانا
نقدر الابن موجودا ولو كان موجودا كان له جميع المال وان لم تجز الورثه فللموصى له
الثلث ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان واجازت الورثه فللموصى له نصف المال لانا
نقدر ابنا موجودا ثم نزيد عليه مثل نصيبه وكل شي زدت عليه مثله كان الزائد نصف
فيكون للموصى له النصف والباقي بين الاخ والاخت وان لم تجز الورثه فللموصى له الثلث
ولو اوصى بنصيب بنت لو كانت والمسئله بحالها فللموصى له الثلث اجازت الورثه او لم تجز
لانه اوصى بنصيب وارث لا يحجب الموجود فنصحح الفريضه بين الوارثين نصفين
ثم نزيد مثل نصيب البنت وذلك سهم فيصير ثلثه للموصى له سهم والباقي وهو
سهمين للاخ والاخت بينهما نصفين ولو لم نصحح الفريضه اولا لكن قدرنا البنت
موجوده فكذلك ويصير كانه مات وترك بنتا واخا واختا واوصى بمثل نصيب
بنت لو كانت فيكون للموصى له الربع ويصير كانه مات وترك بنتين واخا واختا
فتكون المسئله من ثلثه ثم نزيد عليها مثل نصيب احدى البنتين لان مثل الشي غيره
فيصير اربعه وهذا باتفاق الروايات ولو اوصى بنصيب بنت ثالثه فكذلك

على جواب الزيادات لانه لما اوصى بنصيب ثالثه والثالثه لا تتصور بدون
الثانيه فقد ترك نصيب البنت الاولى والثانيه للورثه فنجعل كانه مات
عن بنتين واخت فتكون المسئله من ثلثه ثم نزيد عليها نصيب الثالثه فتصير
عين مسئله اول الباب فلا فرق بين الاخت والعم لانهما عصبه مع البنات
وعلى روايه الجامع له تسعا المال كانه مات عن ثلاث بنات واخت
لا فرق بين بنتين واخت او بنتين وعم ولو ترك ابنا وابا واوصى لرجل
بنصيب ابن لو كان او بمثل نصيب ابن فان اجازت الورثه فللموصى له خمسه
من احد عشر لان المسئله من سته سهم للاب وخمسه للابن ثم يزاد على الفريضه
مثل نصيب الابن وذلك خمسه فتصير احد عشر وهذا على روايه الزيادات
اما على روايه الجامع له خمسه من اثني عشر كانه مات وترك ابنين وابا
فان لم تجز الورثه كانت المسئله من تسعه على الروايتين لان الوصيه بقدر
الثلث مقدمه على الميراث فنعطيه الثلث والباقي بينهما على قدر حقيهما
فرع في الزيادات فقال ان اجاز الاب ولم يجز الابن فنقول كان له عند عدم
الاجازه ثلث من تسعه وعند اجازتهما خمسه من احد عشر فاضرب تسعه في احد عشر
فتبلغ تسعه وتسعين الثلث منها ثلثه وثلثون حال عدم الاجازه له الثلث
وحال ... الاجازه خمسه من احد عشر فاضرب خمسه في احد عشر فيصير خمسه واربعين
وانما يسلم له باجازتهما اثنان وعشرون ثلثه وثلثان من حصه الاب وثمانيه عشر
وثلث من حصه الابن فاذا اجاز احدهما ضممنا الى ثلث المال ما حصل له باجازته

ان اجاز الاب كان له ستة وثلثون وثلثا وان اجاز الابن كان له احد
وخمسون وثلث ثم سال في الكتاب علي نفسه سوالا فقال اذا اجاز
الابن ينبغي ان يجمع بين نصيبه ونصيب الموصي له ويقسم بينهما نصفين
لانه قام مقام ابن اخر وان اجاز الاب يضم ثلث المال الي نصيب الاب
ويقسم المال بينهما اسداسا لان الموصي له قايم مقام ابن اخر وحق كل واحد
من الابنين كان في خمسة اسداس المال وحق الاب في السدس ثم اجاب فقال
الموصي اوصي بنصيب الابن من جميع المال لا من نصيب الابن خاصة فلو قسمنا على ما
قلتم كان تنفيذ الوصية من حصة بعض الورثة وانه لا يجوز استشهد فقال
الا تري انه لو ترك ابنين واوصي لرجل بمثل نصيبهما واجازا كان للموصي له
النصف لانا نجعل المال بين الابنين على سهمين ثم نزيد مثله فيصير اربعة
فكان له نصف المال وان لم يجيزا كان له الثلث وان اجاز احدهما دون الاخر
فنقول عند عدم الاجازة له سهم من ثلثة وعند الاجازة سهمان من اربعة فنضرب
ثلثة في اربعة فيكون اثني عشر فيكون له عند عدم الاجازة اربعة وعند
الاجازة ستة فايهما اجاز اخذ من نصيبه سهما فيصير له خمسة وللمجيز ثلثة
ولغير المجيز اربعة وان مات وترك ابنين واوصي لرجل بثلث ماله ولاخر
بنصيب ابن ثالث او بمثل نصيب احد ابنيه فان لم يجيزا فعند ابي يوسف
يقسم الثلث بين الموصي لهما على خمسة لانه يعتبر حال عدم الاجازة بحالة الاجازة
وعند محمد يقسم الثلث بينهما نصفان لانه يعتبر حالة الاجتماع بحالة الانفراد

فليضبط
لمحيط

على ما ذكرنا فاذا اجازت الورثة وصية الموصي له بالثلث كان له ثلث المال
وللاخر مثل ما يكون له حالة عدم الاجازة ويجعل في حقه كان الورثة لم يجيزوا الوصية
فعند ابي يوسف حال عدم الاجازة للموصي له بالنصف سهمان من خمسة عشر فيصير
للموصي له بالثلث الثلث وللاخر سهمان من خمسة عشر ولكل ابن اربعة وعند محمد
حال عدم الاجازة لكل واحد منهما السدس وعند الاجازة للموصي له بالثلث الثلث
وللموصي له بالنصف السدس من جميع المال والنصف بين الابنين وان اجازت الورثة
وصية الموصي له بالنصف فعلي قول ابي يوسف يكون للموصي له بالثلث ثلثة اسهم من خمسة عشر
وللموصي له بالنصف ثلث ما بقي وهو اربعة لان حقه عند الاجازة في ثلث ما بقي
وعند محمد للموصي له بالثلث سدس المال ثلثة من ثمانية عشر والباقي بين الابنين
والموصي له بالنصف اثلاثا لان حق الموصي له بالثلث عند عدم الاجازة في
السدس فيبقي خمسة اسداس المال بينهم فانكسر فضربنا اصل المسئلة وهو ستة
في ثلثة فيكون ثمانية عشر فنعطي الموصي له بالثلث ثلثة وللاخر ثلثة ونضمها الي ما بقي بين
الابنين ويقسم الجميع بينهم اثلاثا لانهما لما اجازا وصيته كان له مثل نصيب
واحد منهما وان اجاز واحد منهما وصية الموصي له بالنصف نظرنا
الي حالة الاجازة وعدمها ففي حالة الاجازة له خمسة من ثمانية عشر وفي حالة
عدم الاجازة السدس وهو ثلثة من ثمانية عشر فيكون الحاصل له بالاجازة منهما
سهمان فاذا اجاز احدهما يكون الحاصل له من نصيب المجيز سهم فيكون له
اربعة من ثمانية عشر وروي بشر في الامالي عن ابي يوسف في رجل

نوك ابنين واوصي لرجل بنصف ماله ولاخر بمثل نصيب احدهما
ولم تجز الورثه فالموصي له بالنصف يضرب في الثلث بنصف المال والاخر
يضرب بتسعي المال ووجهه ان الوصيه للاجنبي بقدر الثلث مقدمه
علي الميراث من غير توقف علي الاجازه فيقسم الثلث بينهما علي قدر حقوقهما
وعنده حق الضرب لا يبطل بالوصيه عند عدم الاجازه فيضرب بالنصف
وحق الاخر في مثل نصيب احد الابنين ونصيب الابنين ثلثا المال وحق
الموصي له مثل حق احدهما فتكون الثلثان بينهم اثلاثا فاحتجنا الي مال له
ثلث ولثلثيه ثلث واقله تسعه وحق الموصي له بالنصف في نصفه اربعه
ونصف وحق الاخر في ثلثا الثلثين وذلك سهمان فيضرب كل واحد منهما
في الثلث بحقه وان اجازت الورثه وصيتهما اخذ الموصي له بالنصف اربعه
ونصف والاخر سهمان ويبقي للابنين سهمان ونصف ولو اوصي لرجل
بمثل نصيب احد الابنين ولاخر بمثل نصيب الاخر فان اجازت الورثه كان
للموصي لهما نصف المال وللابنين نصفه لان نصيب كل ابن قبل الوصيه سهم
من سهمين فاذا اوصي بمثله ومثل الشي غيره صار نصيب كل ابن سهمان
والمال اربعه لكل واحد ربع المال وان لم تجز الورثه فالثلث بينهما وان
اجازت الورثه وصيه احدهما فله الربع اعتبارا لوجود الاجازه لهما وللذي
لم تجز الورثه وصيته السدس اعتبارا بعدم الاجازه وان اجاز احدهما
دون الاخر فللذي اجاز ربع المال اعتبارا باجازتهما وللذي لم تجز ثلثه

المال اعتبارا بعدم الاجازه والله اعلم باب ما يوجب الرجل علي نفسه
فيلزمه اولا يلزمه اصل الباب ان التعارض بين الدليلين متي وقع اوجب التساقط
وصار كانه لم يكن لانه لا يمكن العمل بهما للتدافع بينهما لان كل واحد منهما
يدفع الاخر ولا يمكن العمل باحدهما لان احدهما ليس باولي من الاخر في
العمل به فيتساقطان ضروره تعذر العمل بهما وبواحد منهما الا اذا كان
الحكم يقبل الشركه فيعمل بهما في حق الحكم وان لم يعمل بهما في حق النسب كما
اذا ادعيا نكاح امراه واقاما البينه حيث لا تقبل بينتهما ولا بينه واحد منهما
في حال حيوتهما ولو اقاما البينه بعد موتها قبلنا بينتهما في حق الميراث هذا
اذا لم يكن لاحدهما ضرب ترجيح اما اذا كان لاحدهما دليل مرجح عملنا بالمرجح واسقطنا
المرجوح لان المرجوح لا يصلح معارضا للراجح فيبطل كما لو ادعي اثنان دابه
في يد رجل واقاما البينه ووقتت بينه كل واحد منهما وقتا فان كان سن
الدابه مشكلا قضي بالدابه بينهما وكذا اذا لم يوقتا وان كان سنها مخالفا
للوقتين وعلم ذلك يقينا بطلت البينتان للتيقن بكذبهما وان كان سنها
موافقا لاحد البينتين قضي بها لصاحب البينه الموافقه لترجيح جانب
الصدق في حقه وان كان التعارض بين الوصفين سقطا وبقيت الذات
لان التساقط امر ضروري فيتقدر بقدر الضروره ولا ضروره فيما لا تعارض
فيه فوجب اعمال الدليل فيه ويسقط ما فيه تعارض ويبقي ما وراءه وهو
الذات هذا ما ذكر في الجامع الصغير اذا كان غدا من رمضان فانا صايم

منه وان كان من شعبان فعن واجب اخر فان ظهر انه من رمضان وقع
الصوم عنه لان التنافي بين الجهتين ثابت فتبطل الجهتان ويبقى اصل النية
وصوم رمضان يتادى بمطلق النية وان ظهر انه ليس من رمضان لا يقع
عن الواجب لبطلان الجهة واصل النية لا يكفي في اسقاط الواجب ولذا
لو شهد شاهد انه طلق امراته واحدة رجعية وشهد اخر انه طلقها
طلقة باينة قضي بطلقة رجعية لوجود التنافي بين الوصفين فيبطل
الوصفان ويبقى اصل الطلاق وحرف اخر ان صوم رمضان او المنذور
او المنذور
بعينه يتادى بمطلق النية ولا يتادى بنية النفل وقضا رمضان
بغير عينه او صوم الكفارة او الحج المنذورة او الواجبة قضا لا يتادى
الا بتعيين النية وقال مالك ان كان يعلم ان اليوم من رمضان ونوى
النفل لم يكن صايما وان كان لا يعلم جاز صومه عن النفل لان الخطاب باداء
الفرض لم يتوجه عليه الا بعد العلم به وقال ابن ابي ليلى ان كان يعلم انه
من رمضان جاز صومه عن الفرض وان كان لا يعلم لم يكن صايما لان فصل
عند عدم العلم اذا النفل والنفل غير مشروع في هذا اليوم فصار كنيه
الصوم في الليل وانه لغو وقال الشافعي ان نوى النفل لم يكن صايما وان
اطلق فعنه وجهان قال لا لان الفريضة فوجب كاصل الصوم فكما لا
يتادى اصل الصوم الا بالنية فكذا الصفة وبانعدام الصفة ينعدم
الصوم ضرورة وعلى هذا لو اطلق النية لا يجوز والثاني انه ينيه

النفل صار معرضا عن الفرض لما بينهما من المغايرة فصار كاعراضه بترك
النية ولا يجوز ان يصير مؤديا للصوم المشروع في هذا الوقت بنية النفل
لانه لو اعتقد المشروع فيه انه نفل كفر وعلى هذا لو اطلق النية جاز لانه
لم يصر بهذه النية معرضا ولنا حديث علي وعايشة رضي الله عنهما
كانا يصومان يوم الشك وكانا يقولان لان نصوم يوما من شعبان احب
الينا ان نفطر يوما من رمضان وانما كانا يصومان بنية النفل لاجماعنا
على انه لا يباح صوم يوم الشك بنية الفرض فلولا انه عند التبين يجوز
الصوم عن الفرض لما كان لهذا التحرز منهما فايدة ثم هذا صوم معين
فيتادى بمطلق النية كالنفل ومعناه انه هو المشروع فيه وغيره
ليس بمشروع اصلا والمتعين في زمان كالمتعين في مكان فيتناوله اسم
الجنس كما يتناوله اسم النوع ومعنى القربة في اصل الصوم يتحقق لبقا
اختيار العبد فيه ولا يتحقق في الصفة اذ لا اختيار له فيها فلا يتصور
منه ابدال هذا الوصف بوصف اخر في هذا الزمان فيسقط اعتبار نية
الصفة ونية النفل لغو بالاتفاق لان النفل غير مشروع في هذا الوقت
والاعراض عن الفرض يكون بنية النفل فاذا لغي نية النفل لم يتحقق الاعراض
وهو نظير الحج على قوله وبه يبطل قوله لو اعتقد فيه انه نفل كفر وهذا
لان النية شرطت لتعيين جهة العبادة في العمل اذ يقع عادة ويقع عبادة
ومطلق النية كان لهذا المعنى لانه يقطع التردد وكذا نية النفل تعيين جهة

العباده بعد ذلك انما يشترط بتعيين الجهه من الجهه وهذا انما يحتاج
اليه عند تعدد الجهات وتساويها فاما عند تعين المشروع فلا حرج وعلى
هذا القضا والنذور والكفارات لان المشروع في ذلك الزمان مشروع بالتبرع
والجهات يساوي بعضها بعضا فلا بد من التمييز وافتقاره الى التعيين لم يكن
لاتخاذه عباده لان كونه عباده خارج رمضان يحصل باطلاق النيه وانما
كان لمزاحمه غيره وعباده الصوم في رمضان لا تكون الا فيه بخلاف خارج
رمضان بخلاف الصلوه في اخر الوقت لان المشروع متعدد ولم يترجح
صلوه الوقت لان الوقت لما كان يصلح لها وللقضا وللنفل لم يترجح احدها
فبعد ذلك التضييق جا من تاخيره وفعل العبد لا يغير حكم الشرع
ووضعه فبقي الحكم على ما كان وهو تزاحم الغرض مع غيره اما هنا
لا حاجه الى تعيين الجهه لان العباده تنصرف اليها ضروره انعدام
جهه اخرى وهذا لانه صار ثابتا بالتاخير الى هذا الوقت واثر الجنايه
لم يكن في سقوط ما كان واجبا عليه بل في التغليظ وصار كالكافر اذا
اسلم في اخر الوقت ولم يبق من الوقت مقدار ما يمكنه ادا الصلوة فيه
حيث تجب عليه لانه جنى على نفسه بالتاخير الى هذا الوقت فعجزه عن الادا
غير موثر في عدم الوجوب اذا عرفنا هذا قال محمد رجل عليه عتق
رقبه من ظهار واخرى من قتل فاعتق رقبه عنهما لم تجزه عن واحد منهما
ويكون متبرعا متطوعا لانه نوى شيئين قويين ولا رجحان لاحدهما على الاخر

لان كل واحد من الكفارتين كالاخرى في القوه ولا يمكن اثبات النصف عن كل واحد منهما
لان هذا النصف محالا يمكن تكميله بالنصف الاخر فبطلا وصار كانه كبر ينوي الظهر
والعصر جميعا حيث تبطل الصلاتين معا كذا هنا بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده
لان اعتاق النصف عندهما اعتاقا للكل وعند ابي حنيفه التكميل ممكن با...
الباقي بخلاف ما اذا اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر لانه عتق النصف عليه وفسد
النصف الثاني على شريكه وما انتقض بسبب الفساد لم يكن على ملك المعتق فلم
يوجد اعتاق رقبه كامل فلا يجوز ولو اعتق رقبه عن ظهارين او افطارين اجزاه
عن احدهما استحسانا وبه اخذ علماونا الثلثه ولم يجزه قياسا وبه اخذ زفر
لانه لما نوى عنهما وقع عنهما لانهما تعارضا ولا ترجيح لاحدهما فيقع عن كل
واحده منهما نصفه فلا يجوز كما لو اختلف الجنس وجه قولهم ان نيه التعيين في
المتحد لغو لانه غير محتاج اليه فلم يفد فبقي اعتاق رقبه عن الظهارين فيجوز
كمن عليه قضا ايام من رمضان حيث عليه نيه الصوم وليس عليه تعيين اليوم وبخلاف
كفاره الظهار مع القتل حيث الجنس مختلف فاعتبر نيه التعيين فوقع عن كل
واحد منها عتق نصف العبد الا ترى انه لو كان عليه صوم يومين احدهما من رمضان
والاخر من واجب اخر فصام يوما منهما لم يجزه عن واحد منهما ويكون تطوعا
لان الجنس قد اختلف فاعتبرت نيه التعيين ولانه نوى شيئين احدهما نيه اصل التكفير
عن الظهار والثاني التكفير لا زاله الحرمه لانها لا تزول عنهما سوا اعتق رقبه
عنهما او عن واحد منهما لا بعينها فيعتبر ما هو المحتاج اليه ويلغو ما لا حاجه اليه فصار كانه

اعتق رقبه عن كفاره الظهار ولم ينو الكفاره عنها ولو كان كذلك
صح فكان له الخيار في صرف العتق الى ايهما شا بخلاف ما اذا
اختلف الجنس لانه نوي شيئين اصل التكفير وانه محتاج اليه ونوى
عنها وانه ايضا محتاج اليه لانه لو نوي الكفاره ولم ينو عن القتل والظهار
لم يقع عن واحده منها واذا اعتبرت نيتهما توزعت الرقبه على الواحد
الكفارتين فصار معتقا عن كل كفاره نصف الرقبه ورجل كبر ينوي
الظهر والتطوع اجزاه عن الظهر في قول ابي يوسف وبطلت نيه
النفل وقال محمد بطلت النيه ولم يصر شارعا في واحد منها وكذا
الصوم اذا كان عليه قضا يوم من رمضان فنوى من الليل ان يصوم غدا
عن القضا والتطوع فعند ابي يوسف يقع عن القضا وعند محمد يقع
عن النفل وروي الحسن بن زياد عن ابي حنيفه مثل قول ابي يوسف وجه
قول محمد انه نوي شيئين مختلفين ولا مزيه لاحدهما على الاخر وهما
لا يجتمعان والشروع في احدهما يبطل الاخر فوجب ان يبطلان جميعا
كما لو نوي الظهر والعصر او الظهر من يومين او العصر من يومين وانما قلنا
ذلك لان بين الفرض والنفل تنافي لان الصلوه الواحده لا تكون فرضا ونفلا
ولا يجتمعان لاحدهما في الوجود وكل واحد منهما يصلح مبطلا للاخر اذا طري
احدهما على الاخر فاذا قارنه اولى ان تندفع نيه الفرض بنيه النفل ونيه
النفل بنيه الفرض فبقيت التكبيره بغير نيه فلم تجزه فرق محمد بين الصوم
والصلوه حيث قال في الصلوه بطلت النيتان فلم يصر شارعا في الصلوه اصلا

وفي الصوم قال يصير شارعا في التطوع والفرق ان المنافاه بين
الفرض والنفل في الصلوه ثابته من كل وجه حتى ان الصلوه الواحده
لا تكون فرضا ونفلا ولو اعترضت نيه احدهما على الاخرى ابطلت الاولى
ويصير شارعا في الثانيه سوا كان في الفرض ونوي فرضا اخر او نفلا
او كان في النفل فنوى فرضا او نفلا اما المنافاه بين صوم الفرض والنفل ثابته
من وجه دون وجه حتى ان الصوم الواحد لا يكون فرضا ونفلا لكن لو اعترضت
نيه احدهما على الاخر لم تبطل الاول ولا يصير شارعا في الثاني فاذا قارن
لم يصلح مانعا فلم تبطل النيتان فاعتبار المنافاه ممكن باعتبار ان اعتبارها
غير ممكن فلغت نيه الجهتين وبقي اصل النيه وانه كاف للتطوع ولانه لما
كانت المنافاه اقل ابطلنا الجهه وصححنا اصل النيه اظهارا لانحطاط رتبه المنافاه
وفي الصلوه بطلت النيتان اصلا ووصفا لقوه المنافاه عملا بالدليلين بقدر الامكان
ولابي يوسف وجهان احدهما انه نوي شيئين الا ان احدهما وهو نيه الفرض
محتاج اليها ونيه التطوع لا لانه يصير شارعا فيه بمطلق النيه فيلغوا ما لا
يحتاج اليه ويعتبر ما يحتاج اليه كما لو باع قلبا وعبدا بمايه درهم ونقد من الثمن
بقدر القلب وافترقا حيث يصرف المنقود الى حصه القلب لمكان الحاجه بخلاف ما لو
نوي الفرض ثم نوي التطوع حيث تعتبر نيه التطوع حتى يصير شارعا فيه خارجا
عن الفرض لان نيه التطوع في الانتها يحتاج اليها الا ترى انه لو نوي الفرض
ثم نوي اصل الصلوه لا يعتبر خارجا عن الفرض وانما يعتبر خارجا اذا نوي التطوع

لانا تيقننا بدخوله في الفرض فلا نخرج بالشك ومطلق نية الصلوه
كما يتناول النفل يتناول الفرض اما في الابتدا نية التطوع غير محتاج
اليها بدليل انه لو اتي باصل النية كان شارعا في التطوع فاعتبرت هنا
نية التطوع غير محتاج اليها بدليل انه لو اتي باصل النية صار شارعا
في التطوع فيخرج من الفرض بخلاف الابتدا والثاني انه لو نوي شيئين متنافيين
احدهما اقوي وارجح من الاخر وهو الفرض فغلب الاضعف كما قلنا في نكاح
الحره مع الامه اذا اجتمعا كان نكاح الحره اولي بالجواز وهذا لان الالغا
انما يصار اليه للضروره وقد اندفعت بالغا الادني فاعتبر الاقوي كما
لو احرم ينوي حجه الاسلام والتطوع حيث يكون محرما عن الفرض لما قلنا
وكذا لو وضعت جنازه بين يديه فكبر ينوي الظهر وصلوه الجنازه لم يكن
شارعا في شي منهما عند محمد لان كل واحده منهما تنقض الاخري ولم يذكر
قول ابي يوسف هنا واختلف المشايخ علي قوله فقال بعضهم لا يصير شارعا
في شي منهما لان نية صلوه الجنازه محتاج اليها كنية الظهر فتعارضا بخلاف
الظهر مع التطوع لان نية التطوع غير محتاج اليها وهو اشاره الي العله الاولي
وقال بعضهم يصير شارعا في الظهر وهو الاصح وهو اشاره الي العله الثانيه
لان الظهر اقوي لان صلوه الجنازه ليست بصلوه مطلقه فكانت حرمه الصلوه
المطلقه اقوي فتلغو نية الادني وتعتبر نية الاعلي ولو كبر علي جنازه ثم اتي
بجنازه اخري فوضعت قدامه الي جانبها فان كبر الثانيه ينوي الصلوه علي الاولي

او عليهما او لا نية له فهو في الصلوه علي الاولي بحاله فيتمها ثم يستقبل الصلوه
علي الثانيه لانه نوي ما هو موجود وعند عدم النية يكون فعل ما هو متحقق عليه
والمتحقق عليه اتمامه صلوه الجنازه الاولي ولان بقا التحريمه الاولي يمنع دخوله
في الثانيه بخلاف ما اذا نوي الصلوه عليها ابتدا وان كبر ينوي الصلوه علي
الثانيه فهو رافض الاولي شارع في الثانيه لان الصلوه علي كل جنازه فرض
حده ومن كان في فريضه فكبر ينوي فريضه اخري كان رافضا للاولي شارعا
في الثانيه رجل شرع في الظهر ثم كبر ينوي التطوع فسدت ظهره وصار شارعا
في التطوع وكذا لو شرع في التطوع ثم كبر ينوي الظهر لان نية التطوع محتاج اليها
فاعتبرت بخلاف شروعه في التطوع ابتدا عند ابي يوسف علي ما ذكرنا
رجل عليه ظهر وعصر من يومين ولا يدري ايهما قبل او بعد فكبر لهما جميعا
لم يكن شارعا في واحده منهما في قولهم جميعا اما علي اصل محمد فلا يشكل واما علي اصل
ابي يوسف فلان كل واحده منهما محتاج اليها فكل واحده منهما في القوه مساويه
للاخري فمنعت كل واحده منهما الاخري بخلاف ما اذا نواها والظهر التطوع
وقالوا علي قول ابي يوسف ينبغي ان يصير شارعا في التطوع بنا علي ما ذكر
في كتاب الصلوه ان الصلوه جهه واحده عند محمد فاذا بطلت الجهه بطلت الصلوه
وعند ابي حنيفه وابي يوسف ببطلان الجهه لا يبطل اصل الصلوه والتعارض
هنا في الجهه فتبطل ويبقي اصل نية الصلوه كما في الصوم اصله من دخل في الجمعه
ثم خرج وقتها وهو في الصلوه ثم قهقه حيث لم ينتقض وضوه عند محمد لخروجه

من الصلوه لفساد الجهه بخروج وقتها وعندهما يصير متطوعا فتنتقض
طهارته بالقهقهه فيها وذكر في اذا ظن القوم ان الامام كبر فكبروا
ولم يكن الامام كبر فقهقه بعض القوم لم تنتقض طهارته حيث لم يصح شروعهم
في الصلوه قبل الامام لان ضحكه لم يصادف جهه الصلوه وذكر في كتاب الصلوه
او كبر القوم ثم كبر الامام ثم كبر القوم صح شروعهم في صلوه الامام ويكون
تكبيرهم بعد تكبير الامام قطعا لما كانوا فيه وشروعا في صلوه الامام وهذا
يدل علي انه يصير شارعا في الصلوه بالتكبير قبل تكبير الامام ومن اصحابنا
من قال موضوع المسئله هناك اذا نوي اصل الصلوه ونوي الاقتدا بالامام
فصحت نيه الصلوه ولم تصح نيه الاقتدا و لم تصح نيته حين لم يكبر
الامام فلم يصيروا شارعين اصلا قال شمس الائمه السرخسي والاصح ان ما
اجاب به في كتاب الصلوه قول ابي يوسف وهو احدي الروايتين عن ابي حنيفه
لان بفساد الجهه لا يفسد اصل الصلوه عندهما وعند محمد يفسد فكذلك
ببطلان الجهه تبطل نيه الصلوه فلم يصر شارعا وذكر في زيادات الزيادات
اذا قال لله علي ان اصلي ركعتين وقال اخر مثل ذلك ثم اقتدا احدهما بالاخر
صحت صلوه الامام دون المؤتم كما لو كانا مفترضين بفرضين مختلفين
وكذا لو شرع رجل في نفل منفردا وشرع اخر مثله ثم افسدا ثم اقتدا
احدهما بالاخر في قضا ذلك لم تصح صلوه المقتدي واشار هنا الي انه لا يصير
شارعا في الصلوه حتي انه لو قهقه لم ينتقض وضوه وكذا ذكر في باب الحدث في الصلوه

وقال في باب الاذان يكون شارعا في النفل قيل ما ذكر هنا قول محمد بنا علي ما ذكرنا
وما ذكر في الاذان قولهما لكن مع هذا لو قطع لم يقض عندهما بسبب هذا الشروع
لانه شرع مسقطا لا ملزما وعلي هذا لو اقتدي بامام ينوي فرضا اخر
او اقتدي بصبي او محدث قال الصدر الشهيد والاعتماد علي انه لا يصير
شارعا وعلي هذا لو افتتح العصر في اول وقتها وهو ذاكر للظهر لم يجزه
ثم عند محمد لا يصير شارعا وعندهما يصير شارعا وذكر في باب الحدث
اذا دخل في صلوه الامي او في صلوه امراه او جنب تطوعا ثم افسدها
لا قضا عليه لان شروعه لم يصح حين اقتدي بمن لا يصلح اماما له
او لا يتمكن من ادا الصلوه خلفه ووجوب القضا انما يكون بعد صحه الشروع
وقيل ان الشروع صح وانما لم يلزمه القضا لانه صار شارعا في صلوه لا قراءه
فيها والشروع كالنذر ولو نذر صلوه بغير قراءه لم يلزمه شي الا في روايه
عن ابي يوسف رجل عليه قضا يوم من رمضان فاصبح ينوي الصوم عن
القضا والتطوع اجزاته عن القضا عند ابي يوسف وقال محمد هو متطوع
علي ما ذكرنا ولو صام يوما ناويا القضا وكفاره يمين لم يجزه عن واحد منهما
ويكون متطوعا ولو افطر وجب عليه القضا اما لا يجزيه عن واحد منهما
فلاستوائهما في القوه واحتياجه في كل واحد منهما الي نيه تخصه فتنافيا
فلم يمكن اعتبارهما فلم يصح شروعه في صوم واحد منهما واما جعله تطوعا لزم القضا
فلانه لما لغت الجهتين بقي اصل النيه فصح صومه نفلا فاذا افسد

الذي
قال بعضهم اراد به قضا اليوم كان عليه قبل الشروع في هذا الصوم وهذا
لا يصح لانه علقه بالافطار في هذا اليوم وما كان عليه غير معلق بالافطار
في هذا اليوم لانه كان واجبا قبله ولم يصح بنيه عن القضا فبقي القضا عليه
كما كان وكان الاصح انه وجب عليه القضا بسبب افطار هذا اليوم وفرق بينه
وبينما اذا شرع في الصوم بنيه الفرض على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه
فافطر حيث لا يلزمه شي والفرق ان نيه الفرض هنا لغت من الابتدا لانه لا يمكن
اعتبارها فكان المعتبر فيه نيه اصل الصوم وهو النفل من الابتدا قاصدا فكان
النفل من الابتدا فيلزمه المضي والقضا بالافساد اما في الصوم المظنون نيه
القضا قد صح فكان قاصدا القضا لا التطوع فاذا ظهر انه لم يكن عليه كان له
ولا بها استرداد ما مضي كما في حقوق العباد وقد امكن الاسترداد بالافساد
ولو اصبح صايما من يومين في قضا رمضان او عن ظهارين اجزاه عن احدهما لانه
نوي شيين احدهما محتاج اليه احدهما نيه القضا والاخر نيه يوم عن احدهما فلغا
ما لا يحتاج اليه ويبقي ما يحتاج اليه وكذا لو صام ثلثة ايام عن كفارتين اجزاه
استحسانا لما ذكرنا ولو تصدق بصدقه يريد بها الزكوه والتطوع كانت زكوه
في قول ابي يوسف وفي قول محمد تطوعا محمد الحق الصدقه بالصوم لان نيه كل
واحد منهما اذا انفردت عن الاخري لم تبطلها في الزكوه كما في الصوم بخلاف الصلوه فكان
بطلان الجهتين ضروره ان اعتباره غير مفيد فتلغو نيه الجهتين ويبقي اصل النيه وانه كاف
للنفل وابو يوسف يقول يقع عن الفرض لانها اقوي فكان محتاجا الي النيه وقوله

ينوي بها الزكوه والتطوع معناه انه نوي انه يكون كله زكوه وكله تطوعا
اما اذا نواها صحت نيته وكان نصفه زكوه ونصفه تطوعا لانه قابل
للتجزي ولو نوي الزكوه وكفاره الظهار لم تجزه عن واحد منهما ويكون تطوعا
اما على قول محمد فلا يشكل واما على قول ابي يوسف فعلى قياس العله الاولي
ينبغي ان يكون كذلك لان كلاهما محتاج الي النيه كما قلنا في صلوه الفرض والجنازه
وعلى قياس العله الثانيه ينبغي ان يقع عن الزكوه لانها اقوي لانها وجبت بايجاب الله تعالى
وهذا وجب بفعله ولو احرم بحجه ينوي بها حجه الاسلام والتطوع فهو عن حجه
الاسلام في القولين جميعا اما عند ابي يوسف فلان الفرض اقوي واما عند محمد
فلان نيه الجهتين تبطل ويبقي اصل النيه وهو كاف لاداء الفرض كالصوم
الا تري انه لو احرم بحجه ولم ينو شيا اجزاه عن حجه الاسلام لتعين الفرض
دلاله لان الناس يحرمون بحجه الاسلام غالبا لان الانسان لا يخاطر بنفسه
وماله بحجه التطوع مع قيام الفرض عليه فالظاهر انه نوي حجه الاسلام
دلاله بخلاف ما اذا احرم بالحج تطوعا حيث لم يكن عن الفرض لوجود التصريح
بخلافه قال محمد من قال بقول ابي يوسف وصرفه الي الفرض لا بد له ان
يقول اذا قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر تطوعا ثم قال ان اشتريتك
فانت حر عن ظهاري ثم اشتراه حيث يقع عن الظهار لانه اقوي وهذا ليس
بشي لان المعلق بالشرط عدم قبله وانما يكون عند وجود الشرط كانه تكلم بهما
و لو كان كذلك كان الفرض عنده اولي فكذا هذا والجواب لابي يوسف انه لو قال

ان اشتريتك فانت حر ونوى التطوع والظهار معا ثم اشتراه عتق واجزاه
عن الظهار لما قلنا اما اذا نوى التطوع اولا ثم وجد الظهار وجدت النية على
التعاقب وصحت نية التطوع وانه تعين فاذا نوى الظهار بعد ذلك فقد اراد تغيير
اليمين وهي لازمة فلا تقبل التغيير بعد لزومها الا ترى انه لو اراد رفع اليمين
لا يقدر عليه فكذا اذا اراد تغييرها لانه ابطال من وجه وقوله المعلق بالشرط
ينزل عند وجوده قلنا نعم ولكن على الوجه الذي تعلق وقد فقدنا هذا
في الابتداء وهو نظير ما لو قال العبد في يد غيره انه لفلان وكذبه ذو اليد ثم اقر
انه حر ثم اشتراه كان للمقر له ان يصدقه وصار كانه اقر به له ثم اقر بحريته
ولو اقر انه حر ثم اقر به لفلان ثم اشتراه فهو حر ولا يلزمه شي رجل
ظن ان عليه صوم يوم من رمضان فاصبح ناويا قضاه ثم علم انه ليس عليه
فالافضل له ان يمضي فيه وان افطر فلا قضا عليه عند علمائنا الثلثة وقال زفر
عليه القضا وكذا لو ظن ان عليه صلوة فرض او ركعتين واجبا على نفسه فدخل
فيها ثم تبين انه ليس عليه ولو احرم بحجة على ظن انها عليه عن حجة الاسلام او النذر
ثم تبين انها ليست عليه مضى فيها ولزمته وهي تطوع بالاتفاق وكذا لو تصدق تطوعا
على مسكين بزكوة ماله على ظن انها عليه ثم تبين انها ليست عليه صحت الصدقة
وليس له استردادها بالاجماع وذكر الطحاوي في الصلوة عن ابي حنيفة
مثل قول زفر وكذا المكفر بالصوم اذا ايسر في خلال صوم اليوم الاول
اتم صومه تطوعا ولو افطر فلا قضا عليه استحسانا وعليه القضا قياسا

وهو قول زفر قوله ان بعد التبين والايسار هو في نفل صحيح بدليل انه
لو اداها صح ويجوز الاقتدا به ولو قهقه انتقض وضوءه
التحرز عن ابطاله والقضا ان ابطله كما لو شرع بنية النفل كما في
الحج والصدقة بخلاف ما لو قضى الدين ثم تبين ان لا دين لان المودي ليس بعمل
لله لانه انما اداه عوضا عما عليه ليملك ما في ذمته فكان معاوضة فاذا لم يسلم له
المعوض رجع بالعوض ولنا ان عمله كان ادا للفرض اما في حق المكفر فلانه
واجب عليه حتى شرع فيه ظاهرا وباطنا وكذا في المظنون لانه يخاطب بما عنده
لا بما عند الله وهو الفرض الذي شرع فيه وقد سقط عنه شرعا وانما
بقي في النفل نظرا له من الشرع لا ايجابا عليه فكان الاولى له اتمامه لكن لم يلزمه
شي ان لم يتمه لان الواجب عليه التحرز عن ابطال عمله وهو لم يبطل عمله بالفطر
لان عمله كان في ادا الفرض دون النفل وهو نظير النفل المشروع في كل يوم
حيث له ان ياتي به ولا شي عليه ان امتنع منه ثم الشروع في كونه ملزما لا
يكون اقوى من النذر واضافة النذر الى ما هو واجب لا يفيد الايجاب فالشروع اولى
وهذا لانه لما شرع في الواجب فقد عين هذا اليوم لما شرع فيه وله ولاية
التعيين فيما يرجع الى النفل على ما ذكرنا في الصوم فلم يبق الزمان قابلا للنفل
كتعيين الله تعالى زمن رمضان وقضيته ان لا يبقى متنفلا لكن الشارع نظر له
بابقائه صائما نفلا ومقتضاه ان يكون عبادة فيما له دون ما عليه بخلاف الحج
لان ما اداه من الفرض سقط باليقين لكن لم يخرج به من الاحرام الا بالاحرام عند الاتمام

لا تخرج منه الا باداء الافعال الا ترى انه لو فاته الحج لا تخرج منه الا بافعال
العمره وكذا لو افسد الحج يبقى فلزمه حتى لو جا جنايه ثانيه لزمه مثل ما لزمه
بالجنايه الاولى بخلاف الصوم حيث يمكنه الخروج عنه ولو فسد لا يبقى له اثر
فلزوم ما لا يمكن الخروج عنه لا يدل على لزوم ما يمكن الخروج عنه ولان الحج
عباده تجب في العمر مره ولا يتوصل اليه الا بالمشاق وانفاق اموال فاقتضى
الشرع انه متى شرع فيه لزمه الاتمام ليحصل له ثوابه نظرا له ثم
اكد النظر بجعل باقيا فيه بعد الافساد واوجب عليه اتمامه وقضاه
كل ذلك زجرا له عن الافساد نظرا له بخلاف الصوم والصلوه لانه يمكن
الدخول فيه والاتيان به في كل وقت فلم يكن في معنا الحج ولو احصر في
الحج المظنون فتحلل بالهدي اختلف مشايخنا فمنهم من قال لم يلزمه القضا
لانه تم خروجه من الاحرام والاصح انه يلزمه لان الاحرام في الاصل لازم
والتحلل في الاحصار لدفع الحرج عنه فيما وراء ذلك صفه اللزوم باقيه فيه
بخلاف الصدقه لانها تمت بالوصول الى الفقير فوزانه لو اتم الصوم ثم تبين
انه ليس عليه وهنا لا يمكنه ابطاله ولو ان رجلا قضى حجه الاسلام ثم اوجب
على نفسه حجه ثم احرم ينوي التي اوجبها وتطوعا كان تطوعا عند محمد
فرق بين هذا وبينما اذا نوى حجه الاسلام والتطوع حيث يقع عن حجه الاسلام
والفرق ان نيه الجهتين بطلت عنده للتعارض وبقي اصل النيه الا ان اصل النيه اللذ
كاف لا دا حجه الاسلام بحكم العرف فانصرف المطلق اليها وهو غير كاف لادا حجه

لانها غير متعينه لا نصا ولا عرفا فلا ينصرف المطلق اليها وقال ابو يوسف
يقع عن المنذوره ولو لم يحج حجه الاسلام واحرم ينوي التطوع فهو عما نوى
في ظاهر الروايه وروى الحسن عن ابي حنيفه وهو قول الشافعي انه
يقع عن الفرض لان التطوع لا يحتاج الى النيه فلغت نيته وبقي
الاحرام بلا نيه فينصرف الى الفرض ولان النفل عباده زائده وذلك
لا يكون الا بعد الاصل فلغت نيته وبقي الاصل وذلك لان نيه النفل
نوع سفه فيستحق الحجر فجعلنا ها لغوا تخفيفا لمعنى الحجر فبقي
مطلق النيه وحجه الاسلام تجوز اداوها بغير نيه كما في المغمى عليه
اذا احرم عنه اصحابه فبنيه النفل اولى وجه ظاهر الروايه ان
وقت الفرض في الحج تسع ادا النفل فلا يتادى الفرض فيه بنيه النفل
كالصلوه بخلاف الصوم لان وقته لا تسع ادا النفل ولان الحج عباده معلومه
بالافعال لا بالوقت فكان الوقت ظرفا له لا معيارا وفي مثله لا يتميز
الفرض من النفل الا بالتعيين وقوله يتادى بمطلق النيه قلنا عندنا لا يتادى
الا بالتعيين لكن التعيين تاره يثبت بالنص وتاره بالدلاله والتعيين في الحج
ثابت بدلاله العرف فالظاهر ان الانسان لا يتحمل المشقه العظيمه لادا
النفل وعليه فرض والتعيين عرفا كالتعيين نصا كالشري بدراهم مطلقه
وتعيين العرف عند عدم الصريح بخلافه وما قال باطل بالصوم على اصله
حيث لم يلغ نيه النفل بل جعله معتبرا في الاعراض عن الفرض واما المغمى عليه

اذ لا اصحابه دلاله في الاحرام عند فصار كالاذن صريحا فيتادى به الحج له
بالنيه وذكر في المبسوط رجل اهل بعمرتين معا واتى مكه لقضايهما ثم احصر قال
يبعث بالهدي الواحد والاصل فيه ان نقول من احرم بعمرتين معا او بحجتين انعقد
احرامه بهما عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد والشافعي انعقد احرامه باحدهما
لان الاحرام غير مقصود لعينه بل لاداء الافعال واداء حجتين في سنه واحده غير ممكن
وكذا اداء عمرتين في وقت واحد واذا خلا العقد عن مقصوده لم ينعقد فاذا
خلا احد العقدين عن المقصود لم ينعقد فقلنا بانعقاد احدهما كمن شرع في
صومين في يوم واحد او في صلوتين بتكبيره واحده حيث لم يكن شارعا الا في
احدهما وهذا على اصل الشافعي واضح لان الاحرام عنده من الاركان ولهذا لم ينعقد
الاحرام عنده قبل اشهر الحج وعند محمد وان كان الاحرام من الشرايط لكنه جعل في بعض
الاحكام من الاركان الا ترى ان من فاته الحج ليس له استدامه الاحرام الى ان يودي الحج
في السنه القابله ولو كان من الشرايط لكان له ذلك كالطهاره للصلوه واذا كان
من الاركان كان كساير الافعال حيث لم يتصور منه الوقوف بحجتين والطواف بعمرتين
في وقت واحد ولابي حنيفه وابي يوسف انه لا منافاه بين العقدين بدليل ثبوت
احدهما والاصل ان العقدين المتنافيين لا يثبت احدهما كنكاح الاختين معا واذا
ثبت عدم المنافاه في عقد الاحرام بهما انعقد الاحرام بهما كالحج والعمره ثم اداء الافعال
لا يتصل بالاحرام والتنافي بينهما في اداء الافعال لا يتصل بالاحرام فلا يمنع انعقاد الاحرام
بهما بخلاف الصوم والصلوه لان الشروع هناك من الاداء والاداء متصل به والوقت معيار للصوم

فلا يتصور اداء الصومين في وقت واحد ثم الاحرام سبب لالتزام الاداء
من غير ان يتصل به الاداء فكان كالنذر والنذر بالعمرتين صحيح والاحرام بالحج
من الشرايط كالطهاره للصلوه ولهذا صح الاحرام بالحج قبل اشهر الحج ويكون
مستدما الى وقت الفراغ منه وهذا حد شرط العباده لا حد ركنها ولانه
لا يتصل به اداء الافعال لانه عند الميقات واداء الافعال بمكه ولو احرم في اول
يوم من اشهر الحج صح واداء الافعال بعد ذلك بزمان فكان من الشرايط في الابتدا
وان اخذ حكم الاركان انتهاء فكان كالطهاره للصلوه فلم تتحقق المنافاه فيه لكن
تظهر لاداء الصلوتين اذا عرفنا هذا فنقول كما انعقد احرامه بهما صار رافضا لاحدهما
عند ابي يوسف وعليه دم لرفضها ويمضي في الاخرى فان احرم بعمرتين فعليه قضاء
المرفوضه وان احرم بحجتين فعليه قضاء حجه وعمره لرفض احدهما وعند ابي حنيفه في الروايه
لم يكن رافضا لشي منهما ما لم يشتغل بالعمل فاذا اشتغل بعمل الاخرى ففي ظاهر
يصير رافضا بالشروع في السير الى مكه لاداء الافعال وفي الروايه الاخرى لا يكون
رافضا حتى ياخذ في الطواف لان الاحرامين لما لم يتنافيا ابتداء لم يتنافيا بقاء
بل البقاء اسهل وانما المنافاه في الاعمال فما لم يشتغل بعمل احدهما لم يكن رافضا للاخر
وفايده الخلاف تظهر فيما اذا احصر قبل المسير الى مكه فعلى قول ابي حنيفه يبعث بهديين
للتحلل لانه محرم باحرامين وعند ابي يوسف يبعث بهدي واحد لانه صار رافضا
لاحدهما فكان محصرا باحرام واحد وعند محمد لم ينعقد الا احرام واحد فلم يبعث الا بهدي واحد
وان احصر بعدما شرع في السير الى مكه بعث بهدي واحد لانه صار رافضا لاحدهما حين سار

وعليه دم لما رفضه ودم للتحلل واما حكم القضا فان كان اهل بعمرتين
فعليه قضا عمرتين وان كان اهل بحجتين فعليه قضا حجتين وعمرتين والله اعلم

باب من غصب الصبي والحر والعبد وما يضمن من ذلك وما لا يضمن

اصل الباب ان الضمان الواجب بسبب الفعل يستوي فيه البالغ والصبي والحر والعبد
والعاقل والمجنون والماذون والمحجور لان الفعل انما كان سببا للضمان لكونه
اتلافا حقيقه واضرارا بالمالك ودفعا للضرر عنه وذلك لا يختلف باختلاف المتلف
ولا يعمل فيه الحجر اما الضمان بسبب القول يختلف بالحريه والرق والكبر والصغر
والاذن والحجر فالصبي لا يواخذ به اصلا لعدم اهليته كما لو اقر علي نفسه بدين
او كفل دينا الا في التجاره اذا كان ماذونا لانه من ضرورات التجاره وصيرورته
ملحقا بالبالغ والعبد غير مواخذ بضمان الاقوال في الحال اذا كان محجورا او يواخذ به
بعد الحريه لانه عاقل اهل للالتزام وقوله معتبر الا انه لا يواخذ به لحق المولي
فاذا زال حقه ظهر قوله في حق نفسه الا تري انه لو كفل بمال او اقر بدين يواخذ
به بعد الحريه لان القول انما كان سببا للضمان لا لامر يرجع الي ذاته لكن بجعل
الشارع ذلك سببا فجاز ان يختلف باختلاف الاحوال ولهذا يجري فيه الفسخ لصدوره
فيعمل فيه الحجر فالصبي محجور عليه لعدم اهليته لانه مانع من نفوذ تصرفه
من المالك ولا ضرر علي غيره في تصرفه فكان الحجر لعدم اهليته بخلاف العبد لان وحينئذ
تصرفه صادف حق غيره فكان الامتناع لحق الغير فاذا زال المانع ظهر اثر تصرفه
لانا نتهمه قايمه في قوله فلا يقبل قوله في حق مولاه حتي لو انتفت التهمه قبل قوله

العبد

كما لو اقر علي نفسه بالقصاص بخلاف الفعل لان وجوده
مشاهد وهو امر معاين فلا تتطرق اليه التهمه وحرف اخر ان
الدين متي وجد علي العبد بسبب ظهر في حقه وفي حق المولي يتعلق بكسبه
ورقبته ويخاطب المولي به يعني بالدفع او الفدا او البيع والفدا وان
وجب بسبب لا يظهر في حق المولي لم يخاطب وحرف اخر ان من استعمل
محجورا عليه بغير اذن وليه وتلف بسبب استعماله من غير ان يتخلل
بين الاستعمال والتلف فعل اختياري فضمانه علي المستعمل وان تخلل بينهما
فعل اختياري فلا ضمان عليه لان استعمال المحجور تسبب في اتلافه وليس
بمباشره لانه لم يكن من فعله وانما حصل من اثر فعله الباقي بعد الفعل
الذي هو الاستعمال فكان متسببا وهو متعدي في هذا التسبب والمتعدي تسببا
انما يضمن اذا تعذر اضافه التلف الي المباشر فاذا لم يتخلل بينهما فعل اختياري
تعذرت الاضافه الي المباشر فبقي مضافا الي المتسبب واذا تخلل الفعل
الاختياري امكن اضافته الي المباشر كالدافع مع الحافر والممسك مع القاتل
وكما لو دفع الي صبي سيفا فقتل به نفسه لا يضمن الدافع ولو سقط من يده فقتله
او اتلف عضوا منه ضمن وحرف اخر ان من اودع صبيا وديعه او عبدا محجورا
فاستهلكها لم يضمن الصبي شيا اصلا واما العبد فعليه الضمان بعد الحريه
في قول ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف علي الصبي والعبد الضمان في الحال لما ذكر
وحرف اخر ان المغصوب منه مخير ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن غاصب الغاصب

لان كل واحد منهما غاصب في حقه بازالة يده او يد نائبه واثبات يده على ماله
واذا اختار تضمين احدهما برئ الاخر من ضمانه سواء ضمنه او لم يضمنه لانه
لا يتمكن من تضمين احدهما الا بواسطة تمليك العين منه لان اداء الضمان
يوجب الملك في المضمون وبعد ما ملكه من احدهما لا يتمكن من تمليكه من الاخر
فيبرا الاخر ضرورة بخلاف المحتال عليه اذا مات مفلسا لانه ابرا المحيل
بشرط وصول المال اليه اذا عرفنا هذا قال محمد عبد محجور غصب من
رجل الفا واودعها عبدا محجورا فهلكت في يده فالمسالة على وجهين اما
ان كانا اثنين او ثلثة وكل وجه على وجهين اما ان يكون الايداع بالفعل والمناولة
او بالقول وهلك المال او استهلكه واما ان كان مال المولى او مال الاجنبي
واما ان كان الثاني عبدا او حرا اما الفصل الاول اذا كانا عبدين محجورين والمغصوب
مال الاجنبي وهلك في يد الثاني بحضر من رب المال والموليان والعبدان فاقام
المغصوب منه البينة على الغصب والايداع شرط حضرة المولين لان القضا
بالضمان عليهما وشرط حضرة العبدين لان دعوى الفعل عليهما وشرط اقامة
البينة لان الغصب في حق المولين لا يثبت باقرار العبد واذا ثبت ذلك فالمغصوب
منه بالخيار ان شاء ضمن العبد الاول وان شاء ضمن الثاني لان كل واحد منهما غاصب في حقه
بقبض ماله بغير حق والعبد المحجور في الغصب كالحر فله ان يختار ايهما شاء تضمين
ويباع ذلك العبد في دينه او يفديه المولى كما في ساير الديون فاذا اختار
احدهما برئ الاخر لما ذكرنا هكذا اطلق محمد الجواب وذكر ابن سماعة في نوادره

عن محمد ان تضمين احدهما انما يوجب براءة الاخر اذا رضي من اختار تضمينه
بذلك او قضي عليه فاما قبل القضا او الرضا لا يبرا الاخر لانه متى وجد
الرضا او القضا صار المغصوب ملكا لمن عليه الضمان فصار كانه باع
منه فاذا اراد ان يبطل تمليكه من الاول وتمليكه من الثاني بعد ذلك لا يقدر
فاما قبل القضا او الرضا لم يصر ملكا له فكان له ان يضمن الثاني كما في الكفيل
مع الكفيل اذا اختار اتباع احدهما لم يبرا الاخر فان اختار تضمين العبد
الاول فدفعه مولاه او فداه لم يرجع مولاه على العبد الاخر فان قيل
وجب ان يرجع لان مولى العبد الاول لما ضمن ملك المغصوب من وقت الغصب
فتبين ان العبد الاول دفع مال مولاه الى العبد الثاني بغير اذنه فوجب ان يرجع
على الثاني كما في الغاصب اذا ضمن فانه يرجع على الغاصب الثاني قيل له انما
لم يرجع لانه لم يفد الرجوع لان مولى الاول لو رجع على الثاني لهذه العلة
لكان لمولى الثاني ان يرجع على مولى الاول فياخذ منه عين ما اخذ منه الاول
لان العبد الاول صار غاصبا للعبد الثاني بالاستعمال لانه فعل فيؤاخذ
به في الحال كما لو دفع اليه سكينا فسقطت من يده فعقرته فلو ضمن مولى
الاول مولى الثاني كان لمولى الثاني ان ياخذ منه عين ما اخذ منه لانه بدل
كسب العبد الاول لان هذا المال بدل المغصوب والمغصوب انما صار ملكا
للاول بغصب العبد فكان بدل كسب العبد الاول فكان للثاني ان ياخذ عين
ذلك من الاول لما صار غاصبا للثاني والثاني تلف بذلك الغصب معنى لانه

استحق رقبه الثاني بالدين والمستحق بالدين كالتالف وتلف العبد الثاني
بسبب استعمال العبد الاول لان الاستعمال انما تم بالغصب ولم يتخلل
بين القبض وتلف الوديعه فعل فاعل مختار واذا لم يفد الرجوع لا يرجع
حتى يعتق فاذا عتق رجع عليه مولى العبد الاول لانه وجد سبب الرجوع
وهو ملك المضمون باداء الضمان الا انه امتنع لعدم الفايده فاذا عتق
ارتفع المانع فيرجع لانه لو رجع عليه لم يكن له الرجوع عليه فافاد الرجوع
وانما قلنا ذلك لان الثاني لو رجع لما ان يرجع بالاستعمال او بكونه مودع الاول
لا وجه الى الاول لان الثاني حر وقت الرجوع واستعمال الحر برضاه ليس بتعدي
فلا يوجب الضمان فان قيل وقت الاستعمال كان عبدا وانما يرجع عليه بذلك
الاستعمال وذلك الاستعمال كان تعديا قيل له العبد في حق نفسه كالحر لانه
اهل للتصرف الا انه فيما يتضرر به مولاه محجور عن التصرف دفعا للضرر عن المولى
فاذا زال حق المولى بالاعتاق ظهرت اهليته وصار كالحر من الاصل في التصرفات
فظهر انه كان مستعملا حرا الا ترى انه لو اقر او كفل لم يصح في الحال واذا عتق اخذ به
واذا لم يكن للثاني حق الرجوع على المولى كان تضمين مولى العبد الاول اياه مفيدا فيرجع
ثم اذا عتق الاول رجع الثاني عليه لانه كان مودعه والمودع يرجع على المودع
بما لحقه من الضمان لانه عامل له في الحفظ كما في الحر ولم يرجع عليه قبل الاعتاق
لان الضمان لحق الثاني بالغرور من الاول وضمان الغرور يشبه ضمان الكفالة والعبد لا يواخذ
بضمان الكفالة ما لم يعتق هذا اذا اختار رب المال تضمين العبد الاول وان اختار تضمين الثاني

خير مولاه بين الدفع والفدا وكان له ان يرجع في رقبه الاول لانه استعمل
الثاني حين ناوله الوديعه ولم يتخلل بين استعماله وتلف الوديعه فعل فاعل
مختار لان استعماله انما يتم بقبضه وبعد ذلك يوجد لان ما لحق العبد الثاني مضيف
لحقه باستعمال الاول فكان لمولى الثاني الرجوع على الاول والرجوع هنا
لانه لم يرجع بعين ما دفع لانه دفع الضمان الى المغصوب منه ورجوعه على
مولى الاول بخلاف الفصل الاول ثم ليس لمولى الاول الرجوع على مولى الثاني لان
مولى الثاني لما رجع على مولى الاول كان قرار الضمان على الاول فملك المغصوب بالضمان
من وقت الغصب فكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا اختار المغصوب منه تضمين الاول
فلا يرجع الاول على مولى الثاني الا بعد عتق الثاني ثم يرجع الثاني على الاول بعد عتقه
على ما ذكرنا الفصل الثاني اذا كان الاول عبدا والثاني حرا عبد محجور غصب
القا ودفعها الى حر فهلك في يده فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن العبد وان شاء
ضمن الحر فان ضمن العبد كان لمولاه الرجوع على الحر فرق بين هذا وبينما اذا كانا عبدين
والفرق ان الرجوع ثمه غير مفيد لانه لو رجع كان للثاني الرجوع عليه بعين ما اخذ منه
لان العبد الاول استعمل العبد الثاني والعبد محل الغصب بل الغصب باثبات اليد
عليه فاذا استعمل وقد اثبت يده عليه ولهذا قلنا انه لو امر عبدا صغيرا او كبيرا
بقتل رجل فقتل خوطب مولاه بالدفع او الفدا ثم يرجع الاول على الآخر لانه
صار غاصبا له بالاستعمال ولهذا لا يرجع على العاقلة وان وجب الضمان بسبب القتل
لان وجوب الضمان على الامر انما كان بسبب الغصب ولهذا سوى بين الصغير والكبير لعدم التفاوت

في محليه الغصب والغصب من المحجور سبب لوجوب الضمان اما هنا لو ضمن
المولي الحر لم يكن للحر ان يرجع عليه لكونه مستعملا له ولا لكونه مودعا
اما كونه مستعملا له فلانه استعمل حرا برضاه وانه ليس متعديا فيه واما
كونه مودعا فلان العبد محجور عليه وانه غير مواخذ بضمان الاقوال في الحال
ثم اذا ضمن الحر فللحر ان يرجع علي العبد بما ضمن بعد عتقه لانه مودعه فيرجع
عليه بما لحقه من الضمان ولو ضمن المغصوب منه الحر لم يرجع علي العبد حتى
يعتق لانه لو رجع عليه انما يرجع لكونه مودعه وقد ذكرنا ان ضمان هذا
لا يواخذ به قبل العتق بخلاف المسئلة الاولي لان ثمه انما يرجع لانه مستعمل عبده
والفصل الثالث اذا كان الاول حرا والثاني عبدا حر غصب الفرس واودعها
عبدا محجورا عليه فهلكت فالمالك مخير بين تضمين الحر والعبد فان ضمن الحر
فلا رجوع له علي العبد لانه ملك المضمون باداء الضمان فتبين ان العبد كان مودعه
فلو رجع عليه كان له ان يبيع العبد ان يبيعه المولى فلو باعه او فداه المولى
كان للمولي الرجوع عليه لوجهين احدهما انه استعمل عبده بغير اذنه
وقد لحقه بسبب ذلك ضمان فيرجع به عليه لان المستعمل هو من اهل الضمان وجوب
عليه في الحال ومن في الوجوب عليه فابلغ كما لو دفع اليه سكينا فسقطت من يده
فعقرته والثاني ان العبد مودع الحر فاذا لحقه ضمان رجع به عليه كما لو
كانا حرين الفصل الرابع اذا كان المغصوب مال المولي وهما عبدان عبد غصب
من مولاه الفا واودعها عبدا محجورا من اخر فهلكت فللمالك تضمين العبد الثاني

لانه قبض ماله بغير حق ولا يضمن عبده لانه لا يستوجب على عبده دينا لان
فايدة الوجوب الاستيفا والاستيفا اما ان يكون من رقبته او من كسبه
وكلاهما ملك المولي فرق بين هذا وبينما اذا كان المغصوب مال اجنبي وضمن
الاول حيث لا يرجع علي الثاني في الحال وان ملكه باداء الضمان والفرق ان المغصوب
اذا كان مال الاجنبي فرجوع مولا الاول علي الثاني غير مفيد علي ما ذكرنا
وهنا مفيد وبيانه ان مولي العبد الاول انما ياخذ بدل المغصوب
والمغصوب كسب العبد الاول فكان الضمان كسب العبد الاول ولو رجع
مولي العبد الاول علي الثاني كان لمولي العبد الثاني الرجوع عليه فياخذ عين
ما اخذ اما اذا كان المغصوب مال المولي فلو ضمن مولي الاول الثاني لم يكن
لمولي الثاني الرجوع عليه واخذ عين ما اخذ لانه ليس ببدل كسب العبد لانه بدل
المغصوب والمغصوب ليس بكسب العبد بل كان ملكا للمولي قبل الغصب فلم يكن له
الرجوع عليه بعين ما اخذ لانه لو رجع في رقبة العبد الاول والرقبة غير الماخوذ
فكان التضمين مفيدا ومن المشايخ من قال انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع
لان موضوع المسئلة الاولي فيما اذا كانت قيمة العبدين سوا وحينئذ لم يفد الرجوع
وموضوع المسئلة الثانية فيما اذا كانت قيمة العبد الاول اقل من قيمة الثاني فيكون
الرجوع مفيدا ومتي كان لمولي الاول تضمين الثاني فان ضمنه ويباع رقبته واخذ
منها رجع مولا الثاني علي مولي الاول ويباع رقبة الاول فيما اخذ مولاه
ثم مولا الاول لا يرجع علي الثاني الا بعد عتقه فاذا اعتق رجع عليه فان قيل

وجبان لا يرجع عليه بعد العتق لانه لو رجع رجع بالمغصوب وقد
استوفاه مره حيث بيعت رقبه العبد الثاني فما اخذ منه فباي سبب يرجع
عليه مره اخرى قيل له انما يرجع مره اخرى لانه لما عتق الثاني صار
الاول كانه اودع الحر من الابتدا واستعمال الحر برضاه لم يوجب الضمان
وما اخذ من العبد الاول كان ضمان تسبيب وكان مجبرا على اداء ذلك
فكان له الرجوع على الثاني كالعبد المرهون اذا سعى في الدين بعد عتقه
والراهن معسر فيرجع عليه بما ادا اليسر لانه قضا دينه وهو
مجبر عليه ثم اذا رجع على العبد الثاني لم يكن للثاني الرجوع على الاول
لما ذكرنا الفصل الخامس اذا كان الاول عبدا والثاني حرا عبد محجور
اخذ من مال مولاه الفا واودعها حرا فهلكت كان لمولاه تضمين الحر
لانه غاصب واذا ضمن الحر لم يكن له الرجوع عليه بخلاف المسئلة الاولى
لانه انما يرجع ثمه بحكم الاستعمال واستعمال الحر برضاه لم يوجب ضمانا
لكنه يرجع على العبد بعد عتقه لكونه مودعا له فيرجع عليه كالمحجور اذا
كفل حيث يواخذ به بعد العتق كذا هنا ثم اعاد محمد هذه المسايل وذكر
مكان الهلاك الاستهلاك فقال عبد محجور غصب الفا واودعها عبدا
محجورا فاستهلكها او وهبها من رجل لا يعرف فالمغصوب منه بالخيار على ما
ذكرنا فان ضمن الثاني لم يكن لمولاه الرجوع على الاول فرق بين هذا وبينما اذا
هلكت في يد الثاني والفرق ان هنا تخلل بين الاستعمال والتلف فعل فاعل مختار

وهو الاستهلاك فكان وجوب الضمان عليه مضافا الى الاستهلاك
دون الاستعمال فلم يكن لمولى الثاني الرجوع على الاول كما لو حفر بيرا
فدفعه اخر حيث لم يكن الهلاك مضافا الى الحفر وثمه لم يتخلل بين التلف
والاستعمال فعل فاعل مختار فكان وجوب الضمان مضافا الى الاستعمال
فيرجع على المستعمل فان اختار تضمين الاول كان لمولاه ان يرجع على
الثاني فرق بين هذا وبينما اذا هلكت في يد الثاني حيث لا يرجع الاول
على الثاني والفرق ما ذكرنا ان ثمه لو رجع الاول على الثاني كان للثاني
الرجوع عليه بسبب الاستعمال فيا خذ منه عين ما اخذ فلم يفد على ما مر
اما هنا لو رجع الاول على الثاني لم يكن له الرجوع عليه اصلا فافاد الرجوع
فيرجع فاذا رجع مولا الاول على الثاني ثم عتق الاول لم يرجع مولى الثاني
عليه بما ضمن فان قيل وجب ان يرجع لانه ضمن له العبد الاول بعقد الوديعه
الخلاص عما يلحقه من الضمان بسبب الود بعه قيل له نعم لكن انما ضمن له
الخلاص لانه في القبض كان عاملا له وهنا الضمان وجب بالاستهلاك وما وجب
بالاستهلاك لم يضمن له الخلاص منه لانه غير عامل له فيه الفصل
الثاني اذا كان الاول حرا والثاني عبدا وقد استهلك العبد حر غصب
الفا فدفعها الى عبد محجور وديعه فاستهلكها فالمغصوب منه مخير ان شا
ضمن الحر وان شا ضمن العبد فان ضمن الحر لم يرجع على العبد بشي حتى
يعتق عند ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف يرجع في الحال لانه ظهر ان الحر اودع

وجب ان لا يرجع عليه بعد العتق لانه لو رجع رجع بالمغصوب وقد
استوفاه مرة حيث بيعت رقبة العبد الثاني واخذ منه فباي سبب يرجع
عليه مرة اخرى قيل له انما يرجع مرة اخرى لانه لما عتق الثاني صار
الاول كانه اودع الحر من الابتدا واستعمال الحر برضاه لم يوجب الضمان
وما اخذ من العبد الاول كان ضمان تسبيب وكان مجبرا على اداء ذلك
فكان له الرجوع على الثاني كالعبد المرهون اذا سعى في الدين بعد عتقه
والراهن معسر فيرجع عليه العبد بما يسعى لانه في قضاء دينه وهو
مجبور عليه ثم اذا رجع على العبد الثاني لم يكن للثاني الرجوع على الاول
لما ذكرنا الفصل الخامس اذا كان الاول عبدا والثاني حرا عبد محجور
اخذ من مال مولاه الفا واودعها حرا فهلكت كان لمولاه تضمين الحر
لانه غاصب واذا ضمن الحر لم يكن له الرجوع عليه بخلاف المسئلة الاولى
لانه انما يرجع ثمه بحكم الاستعمال واستعمال الحر برضاه لم يوجب ضمانا
لكنه يرجع على العبد بعد عتقه لكونه مودعا له فيرجع عليه كالمحجور اذا
كفل حيث يواخذ به بعد العتق كذا هنا ثم اعاد محمد هذه المسايل وذكر
مكان الهلاك الاستهلاك فقال عبد محجور غصب الفا واودعها عبدا
محجورا فاستهلكها او وهبها من رجل لا يعرف فالمغصوب منه بالخيار على ما
ذكرنا فان ضمن الثاني لم يكن لمولاه الرجوع على الاول فرق بين هذا وبينما اذا
هلكت في يد الثاني والفرق ان هنا تخلل بين الاستعمال والتلف فعل فاعل مختار

وهو الاستهلاك فكان وجوب الضمان عليه مضافا الى الاستهلاك
دون الاستعمال فلم يكن لمولى الثاني الرجوع على الاول كما لو حفر بيرا
فدفعه اخر حيث لم يكن الهلاك مضافا الى الحفر وثمه لم يتخلل بين التلف
والاستعمال فعل فاعل مختار فكان وجوب الضمان مضافا الى الاستعمال
فيرجع على المستعمل فان اختار تضمين الاول كان لمولاه ان يرجع على
الثاني فرق بين هذا وبينما اذا هلكت في يد الثاني حيث لا يرجع الاول
على الثاني والفرق ما ذكرنا ان ثمه لو رجع الاول على الثاني كان للثاني
الرجوع عليه بسبب الاستعمال فياخذ منه عين ما اخذ فلم يفد على ما مر
اما هنا لو رجع الاول على الثاني لم يكن له الرجوع عليه اصلا فافاد الرجوع
فيرجع فاذا رجع مولى الاول على الثاني ثم عتق الاول لم يرجع مولى الثاني
عليه بما ضمن فان قيل وجب ان يرجع لانه ضمن له العبد الاول بعقد الوديعة
الخلاص عما يلحقه من الضمان بسبب الوديعة قيل له نعم لكن انما ضمن له
الخلاص لانه في القبض عامل له وهنا الضمان وجب بالاستهلاك وما وجب
بالاستهلاك لم يضمن له الخلاص منه لانه غير عامل له فيه الفصل
الثاني اذا كان الاول حرا والثاني عبدا وقد استهلك العبد حر غصب
الفا فدفعها الى عبد محجور وديعة فاستهلكها فالمغصوب منه بالخيار ان شا
ضمن الحر وان شا ضمن العبد فان ضمن الحر لم يرجع على العبد بشي حتى
يعتق عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرجع في الحال لانه ظهر ان الحر اودع

ماله عبدا محجورا فاستهلكه ولو كان كذلك لم يكن علي ضمان في الحال عندهما
وهل يضمن بعد العتق فعلي وجهين اما ان كان العبد كبيرا او صغيرا فان كان
كبيرا ضمن وان كان صغيرا لم يضمن وعند ابي يوسف يضمن في الحال في الوجهين
وهي مسئلة ايداع العبد والصبي لما نذكر وان اختار تضمين العبد لم يرجع علي
الحر وان كان مودعا لانه ضمن بسبب الاستهلاك دون الايداع استشهد محمد
بما لو استودع هذا العبد سيفا فوقع علي رجل فعقره ضمن الحر ولو فعل ذلك
بنفسه او بغيره لم يضمن لما ذكرنا الفصل الثالث اذا كان الاول عبدا والثاني
حرا عبد غصب الفا ودفعها الي حر فاستهلكها فالمغصوب منه بالخيار فان
ضمن الحر لم يرجع علي العبد في الحال ولا بعد العتق لانه ضمن بالاستهلاك وان
ضمن العبد رجع مولاه علي الحر لانه تبين ان العبد اودع مال مولاه حرا وقد
استهلكه فكان الرجوع مفيدا فيرجع ولا رجوع للحر علي العبد في الحال ولا بعد العتق
لما ذكرنا وهذا الذي ذكرنا فيما اذا كان الايداع بالمناولة اما اذا كان بالقول ففي
الفصل الاول وهو فيما اذا كانا عبدين والمغصوب مال اجنبي وهلك قال محمد
عبد محجور غصب الفا وقال لمثله خذ هذا المال ليكون وديعة عندك فاخذه
فهلك عنده فالمغصوب منه مخير فان اختار تضمين الثاني فلا رجوع لمولاه علي مولي
الاول فرق بين هذا وبينما اذا كان الايداع بالفعل والمسئلة بحالها والفرق ان
الايداع اذا كان بالفعل صار الاول مستعملا للثاني بالفعل والعبد المحجور يؤاخذ بضمان الافعال
في الحال اما هنا صار الاول مستعملا للثاني بالقول والمحجور لا يؤاخذ بضمان الاقوال لقيام الحجر

الشرعي فلم يرجع الثاني علي الاول في الحال وانما يرجع عليه بعد العتق مثاله اذا
دفع الاول اليه سكينا وديعة فسقطت من يده فعقرته فمات فعلي الاول
الضمان لانه صار مستعملا له بالفعل ولو قال له خذ هذه السكين وديعة عندك
فاخذها فسقطت من يده فلا ضمان علي الامر في الحال ويضمن بعد الحرية الا ترى
ان العبد المحجور الكبير او الصغير اذا امر عبدا صغيرا او كبيرا محجورا او ماذونا
بقتل انسان فقتل خوطب مولي القاتل بالدفع او الفدا ولا رجوع له علي مولي
الامر لانه لو رجع انما يرجع بحكم الامر وقول المحجور باطل لا يوجب شيئا
علي المولي كما لو اقر بدين او كفل بمال لكن اذا كان الامر كبيرا وقت الامر رجع
عليه مولي المامور بعد الحرية بالاقل من قيمة المامور ومن الارش لان المانع حق
المولي وقد زال كما لو امر بغصب او كفل بمال بخلاف ما لو اقر بجناية حيث لم
يؤاخذ به اصلا لانه اقرار علي مولاه فلم يصح اصلا وان كان صغيرا وقت الامر
لم يؤاخذ به لان الصبي ليس من اهل الالتزام فلم يؤاخذ به كما لو اقر بدين فان
اختار تضمين الاول كان لمولي الاول الرجوع علي الثاني فرق بين هذا وبينما اذا
كان الايداع بالفعل والمسئلة بحالها والفرق ان الايداع بالفعل رجوع
الاول علي الثاني غير مفيد علي ما ذكرنا اما اذا كان بالقول فالرجوع مفيد
لان الاول لو ضمن الثاني لم يرجع عليه لما ذكرنا فافاد الرجوع وللثاني
الرجوع علي الاول بعد الحرية لانه مودعه وقد لحقه ضمان بسبب قبض الوديعة
يرجع عليه وان كان الايداع بالقول لان المحجور يؤاخذ بضمان الاقوال

بعد العتق وان عتق الثاني بعد ذلك رجع عليه الاول لان الثاني مودع
فلم يضمن الا بالتعدي والتعدي لم يوجد الفصل الثاني اذا كان الاول
عبدا والثاني حرا عبد محجور غصب الفا وامر حرا بقبضها ودفعه فقبضها
فهلكت في يد المغصوب منه فان ضمن الحر لم يرجع على العبد الا بعد العتق
لما ذكرنا وان ضمن العبد رجع مولاه على الحر لانه ظهر ان عبده اودع ماله
عند الحر وقد قبضه بغير اذنه فكان له تضمينه لان تضمينه مفيد لانه رجع
له بما ضمن لانه ضامن قولا على ما ذكرنا لكن يرجع على العبد بعد الحرية لانه مودعه
وقد لحقه ضمان بسبب الوديعة والعبد يواخذ بضمان الاقوال بعد الحرية الفصل
الثالث اذا كان المغصوب منه مال المولى وهما عبدان والرابع اذا كان الاول عبدا
والثاني حرا والجواب فيهما ان المولى يضمن الثاني لانه لو ضمنه لم يرجع عليه
وانما يرجع على العبد الاول بعد الحرية فكان التضمين مفيدا الفصل الخامس
اذا كان الاول حرا والثاني عبدا والمال لاجنبي حر غصب الفا وامر عبدا
محجورا بقبضها فقبضها وهلكت في يده خير المغصوب منه فان ضمن الحر فلا
رجوع له على العبد قبل الحرية ولا بعدها لانه ظهر ان الحر اودع مال
نفسه ولم يوجد من المودع تعدي فلم يضمن وان ضمن العبد رجع مولى العبد
على الحر لانه مواخذ بضمان الافعال في الحال فاذا لحقه ضمان بغير تعدي مودعه
رجع على مودعه فاذا عتق العبد بعد ذلك لم يرجع عليه لانه لما ادى الضمان
ملك المغصوب فتبين انه اودع مال نفسه عبدا فلم يوجب ضمانا من غير تعدي

الفصل السادس اذا كانا عبدين واستهلكها الثاني عبد محجور غصب الفا
وامر عبدا محجورا بقبضها فقبضها واستهلكها فالمغصوب منه مخير فان
ضمن الثاني فلا رجوع لمولاه على الاول عتق او لم يعتق لان تضمين الثاني بالاستهلاك
دون الاستعمال ولم يلتزم الاول عهدة الاستهلاك وان اختار تضمين الاول
رجع مولاه في رقبة الثاني لانه ظهر ان عبده اودع ماله عند الثاني فكان
له تضمينه واذا ضمن الثاني فلا رجوع له على الاول فافاد التضمين فاذا
رجع ثم عتق الاول لم يرجع احد العبدين على الثاني فلان الاول لم يلتزم عهدة
الاستهلاك واما الاول فلان حق له الضمان وهو مولاه استوفا الضمان مرة فلا يضمن مرة اخرى
الفصل السابع اذا كان الاول حرا والثاني عبدا حر غصب الفا وامر عبدا
محجورا بقبضها وديعة فاستهلكها خير المغصوب منه فان ضمن الحر فلا
رجوع له على العبد حتى يعتق عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرجع في الحال
لان الحر ملك المغصوب باداء الضمان فظهر انه اودع مال نفسه عبدا محجورا
واستهلكه فكان على الخلاف على ما ذكرنا وان اختار تضمين العبد لم يرجع بحال
لانه ضمن بالاستهلاك وهو لم يلتزم ضمان الاستهلاك الفصل الثامن اذا كان
الاول عبدا والثاني حرا عبد محجور غصب حر اجنبي او من مولاه الفا
وامر حرا فقبضها واستهلكها فان كان المغصوب منه اجنبيا خير فان ضمن
الحر فلا رجوع له على العبد عتق او لم يعتق لانه ضمن ما استهلكه وان
ضمن العبد فلمولى العبد الرجوع على الحر لانه ملك باداء الضمان فظهر ان عبده اودع ماله

من حر واستهلكه وليس للحر على العبد رجوع ولا على مولاه فكان السببين مقيدا
وان كان المغصوب منه المولى ضمن الحر ولا رجوع له على احد لانه ما استهلكه ثم
اعاد محمد هذه المسائل بفصولها فيما اذا كان العبيد لثلثه وهو الفصل الاول
ما اذا كان المال لاجنبي والابداع بالمناوله وهلك المال في يد الثالث فقال
عبد محجور غصب الفا ودفعها الى عبد محجور وديعه ودفعها الثاني الى عبد محجور
وديعه فهلكت في يده خير المغصوب منه بين تضمين ايهم شا لان كل واحد منهم غاصب
في حقه فان اختار تضمين الاول فمولى الاول مخير بين تضمين الاخرين ايهما شا
لان مولى الاول لما ضمن ملك المغصوب فصار عبده مودعا ماله بغير اذنه عند
الثاني والثالث فكان له تضمين ايهما شا فان ضمن الثاني لم يرجع مولى الثاني على
الاول وان كان الاول مستعملا لعبده بالفعل لان الثاني صار مستهلكا بدفعه
الى الثالث فيكون تلفا الثاني مضافا الى استهلاكه لا الى استعمال الاول ولم يكن
لمولاه الرجوع على الاول لما ذكرنا ولا يرجع على الثالث حتى يعتق لانه لو رجع
عليه لكان لمولاه ان يرجع على الثاني بسبب الاستعمال بسبب الغصب لانه لم يوجد من الثالث
استهلاك فكان تلف ماليه رقبته مضافا الى استعمال الثاني فكان لمولى الثالث
الرجوع على الثاني بعين ما اخذ منه فلم يفد الرجوع على ما ذكرنا فاذا عتق الثالث
رجع عليه لما ذكرنا من قبل فاذا ضمن الثالث بعد العتق كان له الرجوع على الثاني
بعد عتقه ايضا لان الثالث مودعه وقد لحقه ضمان لكن لم يرجع عليه ما دام عبدا
لانه مواخذه بضمان الاقوال فاذا عتق اخذ منه هذا اذا اختار مولى

العبد الاول تضمين الثاني فان اختار تضمين الثالث رجع مولاه على مولى الثاني
لان الثاني استعمل الثالث فاذا رجع الثالث على الثاني استقر الضمان على الثاني
فصار كان مولى الاول ضمن الثاني ابتدا ولو كان كذلك لم يرجع على الاول عتق او لم
يعتق ويرجع على الثالث بعد الحريه كذا هنا هذا اذا اختار المغصوب منه تضمين
الاول وان اختار تضمين الثاني فباعه لم يرجع مولاه على الاول قبل الحريه ولا بعدها
والجواب فيه كالجواب فيما اذا اختار المالك تضمين الاول واختار مولى الاول تضمين
الثاني حيث لا يرجع مولاه على الاول قبل العتق ولا بعده وله الرجوع على الثالث
بعد الحريه واذا ضمن مولى الثاني الثالث بعد العتق كان له الرجوع على الثاني
بعد الحريه ايضا لانه مودعه وقد لحقه ضمان من غير تعدي منه هذا اذا اختار المغصوب
منه تضمين الثاني ولو اختار تضمين الثالث وباعه كان لمولاه الرجوع على الثاني
لانه استعمل عبده بالدفع اليه فكان تلف ماليته مضافه الى استعماله فكان
له الرجوع عليه وليس لمولى الثالث الرجوع على الاول لانه لم يستعمل عبده ولم
يجر بينهما سبب يوجب الرجوع واذا رجع الثالث على الثاني ثم عتق الثالث رجع
عليه مولى الثاني بالحق عبده فاذا عتق الثاني رجع عليه الثالث بما ضمن لانه كان
مودعه وقد لحقه ضمان من غير تعدي اذا صار اهلا لوجوب ضمان ذلك ثم ذكر
محمد الاستهلاك مكان الهلاك والمسائل بحالها خير المغصوب منه فان ضمن الاول كان
له الرجوع على اي العبدين شا فان ضمن الثاني كان لمولى الثاني تضمين الثالث لانه
ملكه المغصوب من حين قبضه الثاني فظهر ان الثالث قبض مال مولى الثاني فيضمنه

وتضمينه مفيد لانه لا رجوع لمولاه عليه لانه صار مستهلكا وان اختار
تضمين الثالث لم يرجع مولاه على الثاني قبل الحرية ولا بعدها لان الثالث مودع
استهلك الوديعة وضمن بالاستهلاك فلم يكن له رجوع بالاستعمال ولا بالايداع
وان اختار المغصوب منه تضمين الثاني لم يرجع على الاول قبل الحرية ولا بعدها
لان الثاني صار مستهلكا بالدفع الى الثالث ولمولاه ان يضمن الثالث لانه مفيد
حيث ليس له حق في تضمين الثاني لانه انما ضمن بالاستهلاك وان اختار المغصوب منه
تضمين الثالث لم يرجع على احد قبل العتق ولا بعده لانه ضمن بالاستهلاك
الفصل
الثاني اذا كان الايداع من الاول بالفعل ومن الثاني بالقول وهلكت الوديعة
خير المغصوب منه فان اختار تضمين الثالث لم يكن لمولاه تضمين الاول قبل العتق ولا بعده
لانه لم يستعمل عبده ولا اودع عنده ولا غصب مال مولاه لان مولى الثالث ملك
المغصوب من حين قبضه عبده وقبض الاول كان قبل قبض الثالث فلا يرجع مولاه على
الثاني قبل الحرية لكن يرجع عليه بعدها لانه صار مستهلكا عبده بالقول فيواخذ به
بعد الحرية وان اختار المغصوب منه تضمين الثاني رجع مولاه على الثالث لانه تلبس
ان عبده اودع ماله عند الثالث فيضمنه لان تضمينه مفيد لان حقه عليه عاجل وحق
الثالث على عبده اجل لانه يرجع عليه بعد الحرية واذا رجع عليه مولاه يرجع
على الثاني بعد الحرية لانه غره في ذلك وذكر في بعض الروايات مكان الثاني الاول
الاول معناه اذا اختار تضمين الاول وذلك وقع غلط من الكاتب او اراد به
في حق الثالث دون العبد الاول لان الثاني اراه في حق الثالث واذا رجع مولى الثالث

على الثاني بعد الحرية فلا رجوع للثاني على الثالث بعد الحرية ولا قبلها
لانه لم يستعمله ولم يودعه شيئا قال في الكتاب ليس لمولى الثاني الرجوع
على الاول بقليل ولا بكثير عتق او لم يعتق اختار مولى الثالث او لم يختر فلا
ضمان على الاول في شيء من ذلك لان الثاني خالف امره ومن الناس من خطا في هذا الحرف
وقال ينبغي ان يرجع الثاني على الاول لانه استعمله بالفعل ولم يوجد منه استهلاك
لينقطع الاضافة الى استعماله لان قول الثاني عليه لا عبرة به فصار كان الثالث
اخذ المال بغير اذنه ولو اخذ بغير اذنه فالثاني يرجع على الاول كذا هنا قيل له
من مشايخنا من قال انما لم يرجع لان محمدا وضع المسالة فيما اذا ضمن المغصوب منه الثاني
بعد العتق وبعد العتق صح امره فصار مستهلكا حتى لو ضمن الثاني قبل العتق
كان لمولاه الرجوع على الاول ومنهم من قال لا يرجع في الحالين جميعا وهو الاصح
لان الرجوع على الاول لو ثبت انما يثبت بالاستعمال واستعمال الاول بطل بقبض الثالث
لانه تخلل بين الاستعمال والتلف فعل فاعل مختار فقطع استعمال الاول فلم يبق
للثاني على الاول رجوع بحكم الاستعمال ولا رجوع له عليه بحكم الايداع ايضا
في الحال لانه عبد ولا يرجع عليه بعد الحرية ايضا لانه خالف امره حيث امر
الثالث بالقبض وصار مضيعا ولان ما لحق العبد الاول من الضمان كان بالاستعمال
وانه بسبيل التخلص منه بالاسترداد والرد الى المالك لكن الثاني لما سلط غيره
مع ذلك على اكراه الضمان عليه فيجب الضمان على الموكل كما وجب على الموجب فلم يرجع
عليه لهذا المعنى وان اختار تضمين الاول كان لمولاه تضمين اي العبدين شاء اما

الثالث فلانه قبض ماله من عبث بغير اذنه فكان تضمينه مفيدا له اذا ضمنه
لم يكن لمولاه الرجوع على الاول لانه لم يستعمله ولا اودعه فاذا ضمنه لم يكن
لمولاه الرجوع على الثاني قبل الحريه لانه استعمله بالقول فاذا عتق رجع
عليه لانه مودع له وقد لحقه ضمان بغير تعدي فيرجع عليه واذا رجع هل
يرجع على الاول ام لا اما على قولنا وبعض المشايخ لم يرجع كالو ضمن المغصوب منه
الثاني واما على قول بعض المشايخ الثالث انما يرجع على الثاني بعد الحريه والمغصوب منه
لو ضمن الثاني بعد الحريه لم يرجع على الاول فكذا هذا واما مولى قبض الثاني الاول لما
لما ذكرنا واذا ضمن مولى الاول الثاني كان لمولى الثاني تضمين الثالث لانه غاصب ماله
فكان تضمينه مفيدا لما قلنا فان قيل وجب ان لا يكون لمولى الاول تضمين الثاني
لان الثاني يرجع على الاول لانه استعمله بالفعل فلم يفد التضمين قيل له ليس لمولى
الثاني الرجوع على مولى الاول لان الاول وان استعمل الثاني بالفعل لكن حكم استعماله
انقطع حيث ورد عليه فعل فاعل مختار وهو قبض الثالث فانفسخ حكم الاول
الفصل الثالث فيما استهلك الثالث والمسلة بحالها وهو والاول سواء في خصلة واحدة
وهو ان الثالث في الفصل الاول يرجع على الثاني بعد الحريه لانه مودع له وهنا
لم يرجع وان عتق لان الثالث استهلك الوديعه فيضمن بالاستهلاك فلم يكن له الرجوع
على ما ذكرنا رجل اودع عبدا محجورا عليه الفا فاودعها العبد عند مثله فهلكت في يد
الثاني فعلى قول ابي حنيفه لا ضمان على الاول ما لم يعتق ولا ضمان على الثاني ابدا وعلى قول
ابي يوسف ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني في الحال وعلى قول محمد لا ضمان على واحد منهما

ما لم يعتقا فان عتق الاول وضمنه لم يرجع على الاخر بشيء عتق او لم يعتق وان عتق
الثاني اولا فله تضمينه ولا رجوع له على الاول بشيء قبل الحريه فاذا عتق رجع عليه
بما ضمن وهذه المسلة فرع مسلتين ذكرناهما في كتاب الوديعه احدهما ان المودع لا
يملك الايداع عندنا وعند ابن ابي ليلى يملك حتى لو هلكت في يده لم يضمن لانه يحفظ الوديعه
على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وقد يودع الانسان مال نفسه من اجنبي فكذا
الوديعه فلا يضمن بالدفع الى غيره للحفظ او للرد كمن في عياله الا انا نقول
الحفظ مما يتفاوت فيه الناس والمالك انما رضي بحفظه دون غيره فاذا دفع الى اجنبي
فقد صار تاركا للحفظ الذي التزمه فيكون ضامنا بخلاف من في عياله لان المودع هو
الحافظ بيد من في عياله لانهم في يده فما في ايديهم كذلك فاما الاجنبي فليس بحافظ له
بل هو الحافظ دونه والمالك لم يرض به فيضمن حتى يرد المال اليه فاذا رده بريء
لوصول المال الى المالك كما يبرا الغاصب بوصول المال الى المالك وكان القياس
ان يضمن بالدفع الى من في عياله الا انا استحسنا وقلنا لا يضمن لانه لا بد له من هذا
لانه اذا خرج من داره لم يمكنه اخذ الوديعه معه واذا تركها في داره صارت
في يد زوجته ومن في عياله حكما وما لا يستطاع الامتناع عنه فهو عفو وحيث علم
المالك بذلك كان راضيا به بخلاف الدفع الى الاجنبي واذا لم يكن له ولاية الايداع
عندنا فاذا اودع وهلكت في يد الثاني ضمن الاول لانه متعدي بالتسليم الى غير
من امره بحفظها ولا شيء على مودع المودع عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد
عليه الضمان لانه متعدي في القبض فكان له تضمين ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب

فان ضمن الاول لم يرجع علي الثاني لانه ملكه بالضمان فتبين انه اودع ملك
نفسه وهلك في يد مودعه وان ضمن الثاني رجع علي الاول لانه مغرور من جهته
حيث اودعه علي انه ملكه فلا يلحقه ضمان اذا هلكت في يده فاذا لحقه ضمان
رجع عليه ولانه كان عاملا له في الحفظ والقبض فيرجع عليه بما ضمن بسببه
كمودع الغاصب وجه قول ابي حنيفه ان الاول لم يصر ضامنا بالتسليم الي
الثاني بدليل انه لو سلمها اليه ليحفظها بحضرته فهلكت لم يضمن واحد منهما
وانما صار الاول ضامنا بترك الحفظ حتي غاب بعد تسليمها اليه وهو لم يترك
الحفظ بل هو مقيم علي الحفظ حتي هلكت فلم يضمن شيا يوضحه ان اصل قبض
الثاني لم يكن موجبا للضمان عليه حتي لو هلكت قبل غيبه الاول لم يضمن ولم يوجد منه
بعد ذلك صنع يوجب الضمان عليه فلا يجب عليه واما الاول وجد منه صنع
اوجب عليه الضمان وهو الذهاب وترك الحفظ فلم يكن الثاني ضامنا وهو كثوب هبت
الريح والقته في حجره وهلك من غير صنعه حيث لم يضمن كذا هنا يقرره ان الاول
لما لم يضمن بالتسليم وانما ضمن بتركها في يده بعد غيبته فقد صارت يده معتبره
في ايجاب الضمان علي الاول ولم يمكن اعتبارها بعينها في ايجاب الضمان علي الثاني
كاجير القصار اذا دق الثوب فتخرق حيث وجب الضمان علي القصار بفعل اجيره
ولم يجب علي الاجير شي لانه لو ضمن انما يضمن بتلك الفعل والفعل الواحد لم يوجب
الضمان علي شخصين بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب لان كل واحد منهما
صار ضامنا بفعله وغصب احدهما غير غصب الثاني ولهذا يعتبر في حق كل

واحد منهما قيمته حين غصبه وكذا في مودع الغاصب لان الضمان كان واجبا
علي الغاصب قبل الايداع فلم يكن الفعل الواحد موجبا للضمان علي شخصين والمسئلة الثانيه
اذا اودع عبد محجور او صبيا محجورا مالا فاستهلكه ضمن في قول ابي حنيفه ومحمد
وقال ابو يوسف والشافعي يضمن ويباع العبد في الحال غير ان عند ابي حنيفه ومحمد
ان كان العبد بالغا يواخذ به بعد الحريه وان كان صبيا لم يواخذ به في الحال ولا بعد الحريه
والبلوغ وجه قول ابي يوسف والشافعي ان ضمان الاستهلاك ضمان فعل والصبي والبالغ فيه
سوا لان تحقق الفعل بوجوده الا تري ان المودع لو كانت عبدا او امه فقتلها الصبي او
العبد ضمن فكذا ساير الاموال ولان سبب وجوب الضمان متحقق فيجب الضمان لو اتلف
قبل الايداع وانما قلنا ذلك لانه اتلاف مال معصوب لمستحق معصوم بغير اذنه وبيان
ان هذا سبب الضمان انه انما يجب للحجر فناسب ان يكون سببه الاتلاف لان التلف هو الذي
حرم فكان الاتلاف هو الداعي الي الحجر ولان الايداع من الصبي باطل لانه استحفاظ
من لا يحفظ فكانه لم يودعه رجا واتلفه واستحفاظ من لا يحفظ تضييع فكانه القاه
علي الطريق واتلفه صبي حيث يضمن ولانه لا يخلو اما ان يصح الايداع او لم يصح
فان لم يصح فوجوده كعدمه وان صح فهو كالبالغ اذا اودع عنده شي فاتلفه وكالصبي
الماذون والعبد الماذون وتحقيقه ان الماذون ساوي المحجور فيما لا يدخل تحت الحجر لانهما
لم يفترقا الا في الاذن واثر الاذن في رفع الحجر فيما يدخل تحت الحجر ولهذا استويا في الغصب
والاتلاف وجه ابي حنيفه ومحمد ما قال في الكتاب لانه صبي وقد سلطه المالك علي ماله
وفي تقرير هذا التسليط نوعان من الكلام احدهما انه تسليط باعتبار العاده لان عادة الصبيان

اتلاف المال لغفلة نظرهم في عواقب الامور فهو لما مكنه من ذلك صح عليه بحاله
كالاذن له في الاتلاف وبقوله احفظ لم يخرج عن ان يكون اذناً له لانه انما
يخاطب بهذا من لا يحفظ فهو كتقديم الشعير للحمار اذا قال لا تاكل بخلاف العبد والامه
لانه ليس من عادة الصبيان القتل لانهم يهابون القتل ويفرون منه فلم يكن الايداع تسليطا
علي القتل باعتبار العاده بخلاف الدابه لان من عادتهم اتلاف الدابه بركوبها فيثبت
التسليط باعتبار العاده ولان للعبد يداً علي نفسه بحفظها بها فلم يوجد التسليط
كاملا لوجود المانع الحقيقي بخلاف الماكول والملبوس وغيرهما لوجود الداعي
وعدم المانع والثاني وهو الاصح ان نقول معني التسليط تحويل يده اليد اليه
وازالة المانع ولان التسليط هو التمكين يقال سلط فلان فلانا علي كذا اي مكنه منه
وسمي السلطان سلطانا لتمكنه من الرعيه او نعني به تحويل اليد اليه وتقريب
المحل منه لان المالك باعتبار يده كان متمكنا من الاستهلاك فاذا حول يده اليه
صار متمكنا له من استهلاكه سوا كان المودع بالغا او صبيا لكنه قصد بقوله
احفظ ان يكون هذا التحويل مقصورا علي الحفظ خاصه وهذا صحيح في حق البالغ
دون الصبي والعبد فيما يرجع الي المولي لانه التزام بالعقد والعبد ليس من اهله
فبقي التسليط علي الاستهلاك بتحويل اليد اليه مطلقا بخلاف العبد والامه لان المالك
باعتبار يده لم يكن متمكنا من قتله فبتحويل اليد اليه لا يكون تسليطا علي قتله ولان
الايداع من المالك تصرف في ملكه والمملوك في حق الدم مبقي علي اصل الحريه فلم يتناوله الايداع
والتسليط يثبت باعتباره بخلاف قوله اقتل عبدي لان ذلك استعمال والاستعمال

و[...] تسليط حيث بعد الاستعمال اذا لحقه ضمان رجع به علي المستعمل وبعد
التسليط يسقط حق المسلط في التضمين لرضاه به ولا يثبت لاحد حق الرجوع عليه
ولهذا قلنا في مسالتنا ان الصبي المستهلك اذا ضمن لم يرجع علي المودع بخلاف ما لو قال
التقطه لان ذلك استعمال ولهذا تسليط كقوله ابحت لك هذا الطعام وسكت ولو
قال ذلك فاكله الصبي لم يضمن ولو استحق وضمنه لم يرجع علي المبيح لانه انما التزمه الضمان
بفعله ومن ضمن بفعله لم يرجع علي غيره الا اذا ضمن الغير العهده اما صريحا واما دلاله
لانه لم يطلب منه الاتلاف لان الامر طلب الفعل وطلب الفعل دليل الالتزام لان الانسان انما
يعمل لغيره عملا اذا ضمن له عهدة ذلك العمل فيكون الطلب دليلا علي الالتزام بالعهده الا ان ابا يوسف
يقول قوله احفظ كالاستثنا فيما تناوله مطلق التسليم والاستثنا تصرف من المتكلم علي نفسه في حقه
فلم يعتبر لصحته حال المخاطب من ثبوت ولايته عليه بل باستثنائه يخرج ما وراء الحفظ
من هذا التسليط فاذا استهلك الصبي كان مستهلكا بغير اذنه ولهذا لو استهلكه بعد البلوغ
ضمن ولكن ابو حنيفه ومحمد يقولان التسليط بالفعل وهو نقل اليد اليه مطلقا وقوله احفظ كلام فلا يتحقق
استثنا من الفعل المطلق بل يكون معارضا لذلك الفعل الذي هو تسليط فلا يكون معارضا الا بعد
صحته فلم يكن المخاطب من اهل الالتزام بالعقد وذلك في حق البالغ دون الصبي فبقي التسليط مطلقا
في حق الصبي والدليل عليه ان الصبي لو ضيع الوديعه بان راي انسانا ياخذها ودله علي اخذها لم يضمن
والبالغ يضمن بمثله فعرفنا ان المعارض صحيح في حق البالغ دون الصبي واما اذا اتلف بعد البلوغ فلان الصبي
كانت موقوفه علي اجازه الولي او بلوغه فاذا بلغ صح العقد فصار كالبالغ ولهذا لو ترك الحفظ بعد البلوغ
ضمن قوله لا تخلو اما ان صح الايداع او لا قلنا صح في حق التسليط دون وجوب الحفظ وبالوصف الاول

فارق ما قبل البلوغ ما بعده وبالوصف الثاني فارق ايداع البالغ واذا ثبت هذا امتنع الضمان
لانه انما يجب جبرا ودفعا للضرر والتسليط دليل الرضى ولان الدليل يقتضي عدم وجوب الضمان
بالاتلاف لان المتلف اضر بالمالك وهو لم ينتفع بالمال ومتى وجب استضر هو وانتفع المالك
فكان الانتفاع زايدا على الموجود وضمان العدوان مقيد بالمثل فكان ينبغي ان لا
يجب الا ان الشرع ورد بالوجوب اذا كان الاتلاف لا عن تسليط نظرا للمتلف عليه
وسدا لباب العدوان ولا يمكن الحاق هذا به لان الاتلاف في صوره التسليط في كونه تعديا
دونه في عدم التسليط ولان التسليط تسبيب للاتلاف والاتلاف الصادر عن تسبيب المالك
لا يوجب الضمان كالموضوع في يده ولم يامره بالحفظ ولا نهاه عن اتلافه بخلاف ما اذا
كان الصبي او العبد ماذونا لان المعارض قد صح في حقهما وفي حق المولى لان الماذون من اهل
الالتزام بالعقد ولهذا يواخذ بضمان التضييع وبخلاف البالغ لان المعارض صحيح في حقه
ولانه وان وجد الداعي الى الاتلاف والاقدار الا انه وجد المانع وعلى هذا الخلاف لو اقرض الصبي المحجور
او العبد المحجور مالا واستهلكه لان التسليم اليه تسليط وقوله احفظ اقرضتك معارض كقوله
في الوديعة وكذا لو باع من صبي محجور او عبد محجور شيا فاستهلكه لان التسليم اليهما تسليط
وقوله بعت معارض فلا يعمل في حق الصبي اصلا ولا في حق العبد ما لم يعتق ولو اودع رجلا
شيا فاستهلكه ابن له صغير او عبد له فعليه ضمانه في الحال لان قبول الوديعة يكون
اذنا لمن في عياله في الحفظ والصبي والعبد اذا كان ماذونا في الحفظ يواخذ بضمان الاستهلاك
فكان وجوب الضمان باعتبار كونه ماذونا من جهة المودع فهذا وما لو اذن له في قبض الوديعة
ابتدا سوا اذا عرفنا هذا فنقول رجل اودع عبدا محجورا الفا فاودعها العبد مثله

فهلكت في يده فلا ضمان على واحد منهما قبل العتق عند ابي حنيفة ومحمد اما الاول فلانه مودع
استهلك الوديعة بدفعها الى الثاني والعبد المحجور اذا استهلك الوديعة لم يضمن عندهما قبل العتق
واما الثاني فلانه مودع المودع ولم يوجد منه تعد فلم يجب عليه ضمان عند ابي حنيفة وعند محمد وان
وجب عليه الضمان لكن تعذر التضمين هنا لانه لو ضمن لرجع على الاول لانه استعمله بالفعل بغير اذن
مولاه فيكون قرار الضمان عليه وليس للمالك تضمين الاول لانه مودع مسلط فلو ضمن الثاني لرجع على مودع
وابو يوسف من اصله تضمين ايهما شا في الحال اما الاول فلانه مودع استهلك الوديعة والثاني
المودع وعنده يضمن ايهما شا فان ضمن الاول لم يكن لمولاه الرجوع على الثاني وان كان غاصبا ماله
لانه لو ضمنه لرجع عليه لان عبده استعمله بالفعل فلم يفد الرجوع على ما ذكرنا وان ضمن الثاني
رجع مولاه على الاول لانه استعمل عبده بالفعل وتضمينه مفيد فان عتق الاول ضمنه المالك
بالاجماع لانه لما عتق عمل شرط الحفظ عمله فيضمن بتركه واذا ضمن الاول لم يرجع على الثاني
حيث ظهر انه اودع مال نفسه والثاني مودعه ولم يوجد منه تعدي فلم يكن عليه ضمان وان عتق اولم يعتق
وان عتق الثاني لم يكن للمالك تضمينه عند ابي حنيفة لانه مودع المودع فلا يضمن وقال محمد له تضمينه
لانه مودع المودع عنده ضامن لكن لو ضمنه قبل العتق لرجع مولاه على الاول بالاستعمال فيكون قرار الضمان
عليه وهذا لا يجوز واذا ضمنه بعد العتق لم يرجع على الاول في الحال لانه ظهر انه استعمل الحر
واذا ضمن الثاني ثم عتق الاول رجع عليه لانه مودعه ولم يوجد منه تفريط ولو اودع الاول
حرا والمسئلة بحالها فعند ابي حنيفة ليس لرب المال تضمين الاول لانه مودع مسلط من جهته
ولا تضمين الحر لانه مودع المودع وعند محمد لم الاول [يضمن] الثاني ويضمن لانه مودع المودع وانه
ضامن عنده ولا رجوع له على الاول قبل الحرية فكان التضمين مفيدا ويرجع عليه بعد الحرية

وعند ابي يوسف يضمن ايهما شا فان ضمن العبد رجع مولاه على الحر لانه صار غاصبا
ماله وان ضمن الحر رجع على العبد بعد الحرية لما قلنا رجل اودع عبده الفا فاودعها العبد حرا
او عبدا مثله فهلكت عنده اما اذا كان الثاني حرا فليس له تضمين واحد منهما اما العبد والصبي
اشتراط الحفظ عليه لان للمولى ان يستعمل عبده في الحفظ الا ترى انه لو امره بحفظ مال
الغير صح فهذا اولى لكن لم يضمنه حيث لا غايته واما الحر فلانه مودع المودع وعند محمد
يضمن الحر لكونه مودع المودع ومتى ضمنه لم يرجع على العبد في الحال لانه غير مواخذ
بضمان الاقوال في الحال ويرجع عليه بعد الحرية وكذا عند ابي يوسف واما اذا كان الثاني
عبدا فكذا عند ابي حنيفة لان الثاني مودع المودع وعندهما يضمن الثاني لانه مودع المودع ضامن
عندهما فان قيل وجب ان لا يضمن الثاني بالغصب لانه لو ضمنه رجع مولاه على الاول لان الاول
استعمله بالفعل فلم يفد التضمين قيل له مفيد لان الثاني اذا رجع على الاول لا ياخذ منه عين ما اخذ
لان الماخوذ بدل كسب المولى لا بدل كسب العبد ودين العبد لا يتعلق بكسب المولى وانما
يتعلق برقبته فكان التضمين مفيدا فرق محمد بين مال المولى والاجنبي اذا كان الثاني عبدا مع علمه انه
بان الوديعة اذا كانت مال المولى فلو ضمن المولى العبد الثاني بسبب كونه مودع المودع
اذا ضمن رجع على الاول بسبب استعماله يصير راضيا بوجوب الضمان على الاول بسبب استهلاكه
الوديعة ويجوز ايجاب الضمان على المحجور برضى مولاه بخلاف ما اذا كان المودع غير المولى رجل
لانه يودي الى ايجاب الضمان على المحجور باستهلاك الوديعة بغير رضى مولاه وانه لا يجوز
اودع عبدا محجورا الفا فاودعها العبد مثله مناوله فاستهلكها الثاني فلا سبيل لرب المال عند محمد
على الاول ويضمن الثاني هذا قول ابي حنيفة لما قلنا وعند ابي يوسف يضمن ايهما شا ولا

لان مودع المودع عنده ضامن وانما لا يضمن هنا اذا هلك عنده لانه لو ضمنه
رجع على الاول فيكون قرار الضمان على المودع المسلط وهذا لا يجوز فاذا استهلك لو ضمن
لا يرجع على الاول فيمكن تضمينه وعند ابي حنيفة انما لا يضمن مودع المودع اذا هلكت
الوديعة عنده اما اذا استهلكها يضمن واذا ضمن لم يكن لمولاه الرجوع على الاول لانه ضمن
باستهلاكه لا باستعمال الاول ولو اودعها الثاني عند عبد ثالث ودفع الوديعة اليه
وهلكت عنده والمسئلة بحالها اما على قول ابي حنيفة فليس له تضمين الاول قبل العتق وان صار
مستهلكا بالدفع الى الثاني لانه مودع مسلط فاذا عتق وضمنه لم يرجع على الثاني لانه ملك
المضمون باداء الضمان فصار كحر اودع مال عبدا محجورا فاستهلكه بالدفع الى اخر فلا يضمن
ما لم يعتق فاذا عتق وضمنه للاول لم يرجع على الثالث قبل العتق ولا بعده لان الثاني صار كحر
اودع عبدا محجورا وديعة وهلكت عنده فلا يضمن قبل العتق ولا بعده وليس لرب المال
تضمين الثالث لانه مودع المودع ولم يتعد فلا يضمن قبل العتق ولا بعده ولرب المال تضمين
الثاني وان كان مودع المودع لانه صار مستهلكا بالدفع الى الثالث فيضمن واذا ضمن الثاني
لم يرجع مولاه على الاول وان كان مستعملا عبده بالدفع اليه لانه صار مستهلكا بالدفع
الى الثالث فانقطع حكم الاستعمال ولا يرجع مولى الثاني على الثالث وان صار الثالث غاصبا
ماله لانه لو رجع عليه فمولاه يرجع عليه فياخذ منه عين ما اخذ منه لان الثاني صار مستعملا عبده
وهو غير مستهلك لينقطع حكم الاستعمال فلم يفد التضمين فاذا عتق الثالث رجع مولى الثاني
عليه لانه لو رجع عليه لم يرجع هو عليه بالاستعمال لانه ظهر انه استعمل الحر فكان الرجوع مفيدا
فاذا عتق الثاني رجع الثالث عليه لانه مودعه لكن ما دام عبدا لم يواخذ بالقول فاذا عتق

حنيفة وابو يوسف واما على قول محمد فليس لرب المال تضمين العبد الاول قبل العتق لانه
مودع مسلط فاذا عتق ضمنه واذا ضمنه لم يكن له تضمين الثاني قبل العتق لانه صار كحر
اودع مالا عبدا فاستهلكه بالدفع الى اخر فلا يضمن قبل العتق وليس للاول تضمين الثالث
قبل الحرية وان كان هو مودع مودعه وعنده مودع المودع ضامن لانه لو ضمنه
لرجع على الثاني لكونه مستعملا له وليس للاول ولاية تضمين الثاني قبل الحرية فلا
يكون له ولاية تضمين من يرجع عليه فاذا عتق الثاني كان للاول تضمينه ثم ليس له
الرجوع على الاول بالاستعمال ولا بالايداع لانه صار مستهلكا بالدفع الى الثالث
ولا يرجع على الثالث ايضا لانه كحر اودع عبدا مالا فهلك في يده واذا اراد
رب المال تضمين الاول قبل الحرية فان شاء ضمن الثاني وان شاء ضمن الثالث اما
الثاني فلانه ليس في تضمينه تضمين الاول الذي هو مودع مسلط من جهته لانه لا
يرجع على الاول لانه صار مستهلكا بالدفع الى الثالث واما الثالث فلانه مودع مودعه
وانه ضامن عنده وليس في تضمينه تضمين من هو مسلط من جهته لان الثالث لا يرجع
على الاول لانه لم يجر بينه وبين الاول سبب وله ولاية تضمين الثاني فكان له ولاية تضمين
من يرجع عليه ثم هو لا يرجع على الاول لما قلنا فان اختار رب المال تضمين الثاني فلا رجوع
لمولاه على الاول وان كان مستعملا لعبده لما ذكرنا انه مستهلك ولا على الثالث لانه لو رجع
عليه لرجع الثالث عليه بعين ما اخذ منه بسبب الاستعمال لكنه يرجع على الثالث بعد العتق
ثم اذا عتق الثاني رجع الثالث عليه وان اختار رب المال تضمين الثالث كان لمولاه الرجوع على الثاني
بالاستعمال فبعد ذلك يصير الجواب كالجواب فيما اذا اختار رب المال تضمين الثاني واما الاول

بل قول ابي يوسف فانه يقول لرب المال تضمين من شاء منهم فان ضمن الثاني او الثالث فالجواب
فيه كالجواب على قول محمد وان ضمن الاول فمولاه مخير بين تضمين الثاني والثالث اما الثاني فلانه
غاصب ماله وتضمينه مفيد حيث لا رجوع له على الاول بحال لانه صار مستهلكا بالدفع الى
الثالث واما الثالث فلانه صار غاصبا ماله وتضمينه مفيد لانه لا رجوع له على الاول
لانه لم يجر بينهما سبب واذا ضمن الثاني لم يرجع على الثالث قبل الحرية لانه غير مفيد فاذا عتق رجع عليه
ثم الثالث يرجع على الثاني بعد العتق وان ضمن الثالث فمولاه يرجع على الثاني
بالاستعمال لانه لا يرجع مولاه على الثالث حتى يعتق لان الرجوع قبل العتق غير مفيد
فاذا عتق الثالث رجع مولى الثاني عليه ثم اذا عتق الثاني رجع الثالث عليه عبد محجور
اودع عبدا محجورا مالا فامر العبد مثله بقبض الوديعة فقبضها وضاعت عنده
فلا ضمان على الاول اما عند ابي حنيفة ومحمد فلانه لو استهلكها لا يضمن فهذا اولى واما
عند ابي يوسف فلان الموجود منه ترك الحفظ حيث امر بقبضها وانه قول والمحجور مواخذ
بالقول قبل الحرية واما الثاني فذكر هنا انه يضمن وهو قول ابي يوسف ومحمد اما عند ابي يوسف
فلان مودع المودع ضامن بكل حال وعند محمد كذلك اذا لم يكن في تضمينه تقرير الضمان على المودع
وليس فيه ذلك هنا لان المودع الاول صار مستعملا بالقول دون الفعل فلا يواخذ به في وقت لم
يكن للمودع تضمينه واما عند ابي حنيفة لا يضمن الثاني لانه مودع المودع لانه قبض بامره وتسليطه
وكل جواب ذكرنا في المحجور ففي الصبي مثله وكذا في المعتوه الا في خصلة وهو ان العبد يضمن بعد العتق
والصبي والمعتوه لا يضمنان بعد البلوغ والافاقة لان العبد من اهل الالتزام بالقول فصح الالتزام
في حقه غير انه لم يظهر التزامه في حق المولى نظرا له فاذا زال حق المولى ظهر التزامه ... الصبي

والمعتوه ليسا من اهل الالتزام لنقصان عقلهما فضمنه تستعار بهما [illegible]
التزامهما اصلا لا في حقهما ولا في حق غيرهما فلم يلزمهما شي بحال كالنايم والمجنون والله اعلم

كتاب البيوع باب العيوب في البيوع

اصل الباب ان المشتري اذا اطلع علي عيب
في المبيع واراد الرد لم يجعل القاضي البايع خصماله ما لم يثبت قيام العيب الذي ادعاه
في يده في الحال لان ظهور العيب عند المشتري شرط لصحة الخصومه والدعوي لانه
لو كان معيبا وقت البيع ثم زال في يده لم تصح دعوته لحصول المبيع له بوصف السلامه
ثم اذا ثبت قيام العيب في المبيع في يده معاينه او باقرار البايع او بالبينة وتوجهت
الخصومه لم يثبت حق الرد له حتي يثبت وجوده عند البايع لجواز حدوثه عند المشتري
ولا يقال وجب ان لا تصح دعوي العيب لان اقدامه علي الشري اقرار بعدم العيب فكان مناقضا
في دعوي العيب لانا نقول هذا اعتراض علي صاحب الشرع حيث قال من اشتري شاه
محفلة فوجدها مصراه فهو باخر النظرين اثبت له الرد بالعيب ولان الظاهر وان كان
عدم العيب ولكنه يحتمل وجوده حقيقة او بحجه شرعيه وهذا بخلاف خيار الرويه
حيث القول قول المشتري مع اليمين في عدم الرويه لانه متمسك بالاصل وكان الظاهر
شاهدا له لان خيار الرويه يمنع تمام الصفقه ولهذا لا يملك التفريق قبل الرويه وينفرد بالرد
فهو من حيث المعني ينكر اللزوم فكان القول قوله مع اليمين بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع
تمام الصفقه حتي لا ينفرد بالرد ويملك التفريق ولو اراد الرد واختلفا في المبيع فالقول
قول البايع فكان مدعيا فسخ العقد بعد تمامه والبايع ينكر فكان القول قوله ولهذا قلنا
في الاشيا التي تعرض بالانموذج يكون رؤيه بعضه كرويه كله في سقوط الخيار وليس له حق الرد

الا اذا كان المقبوض ادني مما راي لعدم رضاه الا بتلك الصفه وان اختلفا فقال
المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير فالقول قول البايع مع يمينه وعلي المشتري البينه لان
دعوته التغير بعد لزوم العقد وهو رويه جزء من المعقود عليه كدعوى العيب في المبيع
وحدوث آخر ان البايع متي اقر بقيام العيب وقت البيع او وقت التسليم وادعا زواله
وانكر المشتري وتعذرت معرفته بان كان المبيع هالكا او غايبا فالقول قول المشتري لانه هو
المنكر ولان البايع اقر بثبوت حق الفسخ وادعي زواله فلم يصدق كما لو اقر بالدين وادعي
الايفا او الابرا حيث القول قول رب الدين بخلاف ما لو ادعي المشتري وانكر البايع لانه لم يقر
بثبوت حق الرد اصلا كما في الدين وان اقر البايع بعيب مبهم وقت البيع او وقت التسليم ثم بين
فالقول قوله لانه هو المجمل فكان البيان اليه اذا عرفنا هذا قال محمد رجل اشتري عبدا وقبضه
ثم ادعا انه كان ابقا عند البايع او سارقا او مجنونا فنقول اولا ان مطلق العقد يقتضي صفة
السلامه نظرا الي حال المتعاقدين ولما ذكرنا من الحديث فاذا وجده معيبا فقد فقد مقتضي العقد
فيثبت الخيار للمشتري ثم العيوب التي يدعيها المشتري اما ان كانت ظاهره في موضع يراه
القاضي كالعمي والاصبع الزايده والقرحه او باطنه فان كانت ظاهره نظر القاضي وغيره فان راه
العيب سمع الخصومه والا فلا لان قيام العيب شرط لتوجه الخصومه وحقيقه معرفة ذلك
بالرويه ممكن كما لو ادعي علي رجل قطع يده وعليه القصاص والارش حيث ينظر القاضي اليد
كذا هنا فاذا عاينه وسمع الخصومه فلا يخلو من اربعة اوجه اما ان لا يحدث مثله كالاصبع الزايده
او يحدث في يد المشتري لقرب مده الشري وقد علم القاضي مده الشري واقر البايع بالملك او علم القاضي بكونه معيبا
في يد البايع او لا يحدث في المدة التي اشتراها غالبا او يجوز حدوثه في المشتري او كان مشكلا في الوجه

الاول والثاني يثبت للمشتري حق الرد لان القاضي تيقن بقيام العيب عند البايع
وثبوت حق الرد له الا ان يدعي البايع رضي المشتري بالعيب او ابراه او علمه به وقت العقد او القبض
فيكون القول قول المشتري لانه منكر سقوط حق الرد بالرضي بالعيب بعد وجود سببه الا ان يقيم البايع
البينه على ما ادعى من ذلك فيبطل حق الرد وكذا اذا نكل المشتري في الوجه الثالث والرابع ان اقر البايع
ان العيب كان عنده وقت البيع او التسليم او اقام المشتري البينه على ذلك فكذلك الا اذا ادعى البايع الرضى او
الابرا كما ذكرنا فان انكر البايع قيام العيب وقت البيع او التسليم ولم يقم المشتري بينه كان القول قول البايع
لان المشتري يدعي الفسخ بسبب عارض والبايع ينكر فكان القول قوله لان الاصل اضافه حدوث الحوادث
الى اقرب الاوقات ما امكن ومن ادعى تاريخا سابقا فعليه اثباته بالحجه فرق بين هذا وبينما اذا اشترى عبدا
وادعى البايع انه راه وانكر ذلك حيث كان القول قوله وان ادعى حق الفسخ لما ذكرنا انه ادعى حق الفسخ
بسبب هو اصل وهو عدم الرويه والرويه عارض فكان القول قوله في حدوث الرويه لانه منكر فاما الرويه
ثم يثبت حق الفسخ ضروره عدم الرويه فكان دعوى الفسخ على معنى هو منكر حدوثه وهو
هنا حق الفسخ بناء على وجود العيب والعيب عارض والسلامه اصل فكان مدعيا حق الفسخ بناء على
معنى هو مدعي حدوثه وهو العيب عند البايع فكان منكرا من كل وجه فكان القول قوله فرق بين
هذا وبينما اذا قال البايع بعد استيفا الثمن وجدته زيوفا حيث القول قوله وان كان مدعيا
الفسخ بسبب عارض وهو العيب لان البايع هنا ينكر قبض حقه لانه ليس بمعين ليعرف بالمعاينه وهو
وانما يثبت حقه دينا والجيد غير الردي فكان منكرا قبض اصل حقه مدعوى الزيافه فكان القول قوله اصل حقه
اما هنا حق المشتري في المبيع المعين والمعين يعرف بالمعاينه فلم يكن المشتري منكرا قبض
بل كان مدعيا حق الفسخ بسبب عارض والبايع منكر فكان القول قوله واذا كان القول قول

البايع حلف على البتات لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب اما جريان اليمين
فلان القول قوله فيما يلزمه فيه الخصومه والشي مما يصح بذله فتجري فيه
اليمين كما في دعوى الاموال واما البتات فلان اليمين على فعله وهو التسليم
على الصفه التي اقتضاها العقد واما الجمع بين البيع والتسليم فهو المذكور في
الجامع وذكر في الاستحلاف انه يحلف بالله لقد سلمه وما به هذا العيب وذكر
في الاستحلاف عن بشر بن الوليد انه يحلف على الحاصل ما له قبلك حق الرد
بالسبب الذي ادعاه وجه روايه الجامع انه لو حلف على البيع وحده تضرر المشتري
لجواز حدوث العيب بعده قبل التسليم ولو اقتصر على مجرد التسليم تضرر المشتري ايضا
لجواز انه له تسليما بحكم عقد اخر من اجاره او اعاره وجد قبل البيع فوجب الجمع بين
البيع والتسليم دفعا لضرر المشتري وجه روايه الاستحلاف انا لو جمعنا بينهما لكان
شرط حنثه وجود العيب وقت البيع والتسليم جميعا وربما حدث بعد البيع قبل التسليم
فاذا جمع بينهما لم يحنث لان الحنث بقيام العيب بالمبيع في الحالين والمعلق بالشرطين لم ينزل
الا عند وجودهما فيتضرر المشتري فكان هذا هو الصحيح لكن يجب ان يزاد في الاستحلاف
حرف لقد سلمته بحكم هذا البيع الذي ادعاه وما به هذا العيب وجه روايه بشر
ان في التحليف على هذا الوجه ضررا بالبايع لجواز ان المشتري ابراه عن العيب فلو حلف على هذا الوجه
نكل فيقضي عليه بالرد وليس للمشتري حق الرد فيحلف على الحاصل نظرا من الجانبين فكان
هذا اصح قال الصدر الشهيد وعلى هذا اعتمدنا في شرح الجامع الصغير وشرح مختصر الكافي
وغرض محمد فيما ذكر في الجامع لم يكن لبيان كيفيه اليمين ليبين حدها وانما كان غرضه

الاول والثاني يثبت للمشتري حق الرد لان القاضي تيقن بقيام العيب عند البايع
وثبوت حق الرد له الا ان يدعي البايع رضي المشتري بالعيب او ابراه او علمه به وقت العقد او القبض
فيكون القول قول المشتري لانه منكر سقوط حق الرد بالرضي بالعيب بعد وجود سببه الا ان يقيم البايع
البينه علي ما ادعي من ذلك فيبطل حق الرد وكذا اذا نكل المشتري في الوجه الثالث والرابع اذا اقر البايع
ان العيب كان عنده وقت البيع او التسليم او اقام المشتري البينه علي ذلك فكذلك الا اذا ادعي البايع الرضي او
الابرا كما ذكرنا فان انكر البايع قيام العيب وقت البيع او التسليم ولم يقم المشتري بينه كان القول قول البايع
لان المشتري يدعي الفسخ بسبب عارض والبايع ينكر فكان القول قوله لان الاصل اضافه حدوث الحوادث
الي اقرب الاوقات ما امكن ومن ادعي تاريخا سابقا فعليه اثباته بالحجه فرق بين هذا وبينما اذا ادعي المشتري عيبا
وادعي البايع انه راه وانكر ذلك حيث فالقول قوله وان ادعي حق الفسخ لما ذكرنا انه ادعي الفسخ
بسبب هو اصل وهو عدم الرويه والرويه عارض فكان القول قوله في حدوث الرويه لانه منكر فاما الرويه
ثم يثبت حق الفسخ ضروره عدم الرويه فكان دعوي الفسخ علي معني هو منكر حدوثه وهو
هنا حق الفسخ بناء علي وجود العيب والعيب عارض والسلامه اصل فكان مدعيا حق الفسخ بناء علي فرق بين
معني هو مدعي حدوثه وهو العيب عند البايع فكان منكرا من كل وجه فكان القول قوله حتي
هذا وبينما اذا قال البايع بعد استيفا الثمن وجدته زيوفا حيث القول قوله وان كان مدعيا
الفسخ بسبب عارض وهو العيب لان البايع هنا ينكر قبض حقه لانه ليس بمعين ليعرف بالمعاينه وهو فالقول قوله
وانما يثبت حقه دينا والجيد غير الردي فكان منكرا قبض اصل حقه بدعوي الزيافه فكان
اصل حقه
اما هنا حق المشتري في المبيع المعين والمعين يعرف بالمعاينه فلم يكن المشتري منكرا قبض
بل كان مدعيا حق الفسخ بسبب عارض والبايع منكر فكان القول قوله واذا كان القول قول

البايع حلف علي البتات لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب اما جريان اليمين
فلان القول قوله فيما يلزمه فيه الخصومه والشي مما يصح بذله فتجري فيه
اليمين كما في دعوي الاموال واما البتات فلان اليمين علي فعله وهو التسليم
علي الصفه التي اقتضاها العقد واما الجمع بين البيع والتسليم فهو المذكور في
الجامع وذكر في الاستحلاف انه يحلف بالله لقد سلمه وما به هذا العيب وذكر
في الاستحلاف عن بشر بن الوليد انه يحلف علي الحاصل ماله قبلك حق الرد
بالسبب الذي ادعاه وجه روايه الجامع انه لو حلف علي البيع وحده تضرر المشتري
لجواز حدوث العيب بعده قبل التسليم ولو اقتصر علي مجرد التسليم تضرر المشتري ايضا
لجواز انه له تسليما بحكم عقد اخر من اجاره او اعاره وجد قبل البيع فوجب الجمع بين
البيع والتسليم دفعا لضرر المشتري وجه روايه الاستحلاف انا لو جمعنا بينهما لكان
شرط حنثه وجود العيب وقت البيع والتسليم جميعا وربما حدث بعد البيع قبل التسليم
فاذا جمع بينهما لم يحنث لان الحنث بقيام العيب بالمبيع في الحالين والمعلق بالشرطين لم ينزل
الا عند وجودهما فيتضرر المشتري فكان هذا هو الصحيح لكن يجب ان يزاد في الاستحلاف
حرف لقد سلمته بحكم هذا البيع الذي ادعاه وما به هذا العيب وجه روايه بشر
ان في التحليف علي هذا الوجه ضرر البايع لجواز ان المشتري ابراه عن العيب فمتي حلف علي هذا الوجه
نكل فيقضي عليه بالرد وليس للمشتري حق الرد فيحلف علي الحاصل نظرا من الجانبين فكان
هذا اصح قال الصدر الشهيد وعلي هذا اعتمدنا في شرح الجامع الصغير وشرح مختصر الكافي
وغرض محمد فيما ذكر في الجامع لم يكن لبيان كيفيه اليمين ليبين حدها وانما كان غرضه

تحليفه على البتات ثم ذكر محمد في المبسوط التحليف على القبض بالله لقد باعه

المشتري وما به هذا العيب وهكذا ذكر الحاكم في المختصر وذكر في الجامع على التسليم

باعه وسلمه وما به هذا العيب وهكذا ذكر الكرخي هو الصحيح لان التحليف على البتات انما يكون

على فعل نفسه وهو التسليم دون القبض قال شمس الائمة السرخسي والاول اصح يعني الجمع

لان البايع ينفي العيب عند البيع وعند التسليم فلم يبر في يمينه ما لم يكن العيب منتفيا في الحالين

جميعا والتحليف على الحاصل قول ابي حنيفة ومحمد كما في ساير الدعاوي اما عند ابي يوسف

التحليف على ظاهر الدعوى لانه انكر دعوى المدعي فيحلف على ما انكر الا اذا عرض فيحلف على الحاصل

ثم فيما ذكرنا من العيب الظاهر اذا ادعى البايع رضى المشتري او عرضه حلف المشتري ما علمت به

قبل الشرى ولا رضيت به بعد ما اشتريت ولا عرضته على بيع بعد ما علمت واكثر القضاة

على انه ما سقط حقك في الرد بهذا العيب من الوجه الذي ادعاه البايع لا صريحا ولا دلالة

لان في الاسباب المبطلة كثرة ولا يمكن حصرها فيحلف على هذا الوجه وكذا لو ادعى البايع ان المبيع

ليس بمملوك له للحال يحلفه القاضي على ذلك ولو ان البايع لم يدع شيئا من ذلك هل يحلفه القاضي

من غير دعوى في ظاهر الرواية لا لان حقوق العباد لا تستوفى الا بطلبهم وعن ابي يوسف

يحلفه نظرا للبايع وصيانة لقضائه عن النقض والبطلان واجمعوا على انه لو ادعى الدين

على الميت واقام البينة ان القاضي يحلفه ما استوفى دينه ولا شيئا منه وان لم يطلب الورثة او الوصي

بل يحلف وان ابوا لانه يدعي على الميت وهو عاجز عن النظر لنفسه فينوب القاضي منابه ثم

انما يحلف المنكر اذا لم يكن للمدعي بينة حاضرة اما اذا كان له بينة حاضرة لم يحلفه في الحال عند ابي حنيفة

وعندهما ان كان الشهود في مجلس الحكم فكذلك لتمكن المدعي من اثبات حقه بالشهادة

اما اذا لم يكونوا في مجلس الحكم يحلفه قصرا للمسافة وتحصيلا للغرض باقراره

او نكوله فيوصله الى حقه في الحال فكان له تحليفه وابو حنيفة تمسك بظاهر قوله

عليه السلام للمدعي الك بينة فقال لا فقال عليه السلام اذا لك يمينه ولان المنكر انما يكون خلفا

حق المدعي بانكاره اذا لم يكن له شهود حضور ولو استحلف القاضي الخصم مع حضور الشهود

لكان في ذلك افتضاح المسلم عند قيام البينة عليه والرجل والمراه والعبد التاجر والعبد

والمكاتب والصبي الماذون في ذلك سوا واطلاق هذا اللفظ دليل ان الصبي الماذون

يستحلف في الدعاوي لان هذه اليمين حق المدعي والصبي والعبد الماذون في حقوق العباد

كالحر البالغ وهذا الاستحلاف لرجا النكول الذي هو قايم مقام الاقرار وكل من كان

اقراره صحيحا استحلف رجا النكول وعند ابي حنيفة وان كان النكول كالبذل

لكن البذل المعتد صحيح من المملوك والصبي الماذون هكذا ذكره شمس الائمة السرخسي

في الاقرار وذكر الفقيه ابو الليث في النوازل اذا ادعى على الصبي الماذون دين فانكر لا يحلف عليه

لانه لا يحنث في يمينه ولا يلزمه الدين الا باقراره او بينة قال وهذا قول نصر اما علماونا

قالوا في كتاب الاقرار الصبي الماذون يحلف وبه ناخذ لان المقصود باليمين النكول وهو يشكل كالبالغ

وذكر في واقعات الناطفي عن ابن سماعة عن محمد يحلف ويقضى عليه بالنكول وهو في ذلك على المسلم

كالكبير وذكر هناك رواية اخرى انه لا يمين عليه قال الصدر الشهيد ويجوز ان يكون

الاختلاف بناء على ان النكول بذل او اقرار فمن جعله بذلا وهو ابو حنيفة لم يحلفه لانه لا يملك البذل

ومن جعله اقرارا وهو ابو يوسف ومحمد يحلفه لان اقراره جايز الا ان شمس الائمة السرخسي زعم انه

قول ابي حنيفة ايضا على ما ذكرنا وذكر في الماذون المولى اذا حجر على عبده بعد ما بلغ شيئا تناقضا

فوجد المشتري بالمبيع عيبا فالخصم فيه العبد لان الرد بالعيب من حقوق العقد
فيرجع الى العاقد وليس للمولى ابطال حق المشتري فان اقام المشتري البينة رده عليه
وان لم يكن له بينة فاليمين على العبد دون المولى لانه هو الخصم فان حلف برئ وان نكل
رد عليه بالعيب وكان نكوله كالبينة على العيب لا كالاقرار لانه لا يعلم انه ليس
العيب يقينا فله ان لا يحلف على شي لا يعلمه فكان مضطرا في النكول والنكول من المضطر
كالبينة كالوكيل بالبيع اذا رد عليه المبيع بنكوله حيث يكون ردا على الموكل
ويكون كالرد بالبينة ولو اقر العبد بالعيب عند القاضي فان كان لا يحدث مثله
جاز اقراره لعدم التهمة وخرج العبد من الخصومة وتحولت الى المولى كما لو مات العبد
لان اقرار المحجور لا يصح وصار كالوكيل بالبيع اذا اقر بالعيب حيث لم يصح اقراره على موكله
الا ان ثمة جاز اقراره على نفسه ورد عليه لانه تملك المشتري لنفسه فيبطل اقراره وخرج
من الخصومة كالوكيل اذا اقر في غير المجلس فان اقام المشتري البينة رده على المولى
وان لم يكن ثمة بينة حلف المولى على علمه فان نكل رد عليه ونكوله هنا كالاقرار بخلاف
نكول العبد والوكيل لان اليمين ثمة على البتات فكان العبد والوكيل معذوران
لانهما مضطران في النكول لان له ان لا يحلف على شي لا يعلمه فلم يكن في نكوله تهمة اما هنا
يمين المولى على العلم فاذا لم يعلم جاز له الحلف فلم يكن معذورا ولا مضطرا في النكول
فصار نكوله كالاقرار لانه متهم في نكوله هذا اذا كان العيب مما يعاين ويشاهد فان كان
عيبا باطنا لا يعاين ولا يشاهد وانما يعرف بامارة كالحبل والداء ويعاين لكن
لا يقف عليه جميع الناس كالبكارة والثيابة او كان في موضع لا ينظر اليه الرجال

في الحبل والثيابة والموضع الذي لم ينظر اليه الرجال فالقاضي يريه امراة حرة مسلمة
عدلة والثنتان والثلث احوط فاذا اخبرت عن العيب يثبت في حق سماع الدعوى وعند
الشافعي لم يثبت الا بشهادة اربع نسوة وعند ابن ابي ليلى بشهادة امراتين وجه قول
الشافعي ان كل امراتين يقومان مقام رجل واحد في الشهادة كما في المداينات فتكون الاربع كرجلين
فيما يطلع عليه الرجال يوضحه ان حال الرجال اقوى من حالهن فاذا كان لا يجوز اثبات شي
مما يطلع عليه الرجال بشهادة رجل واحد فبشهادة امراة واحدة اولى ولا معنى لقول
من يقول ان هذا خبر وليس بشهادة لان الحرية فيه شرط بالاتفاق قال في الكتاب ولو
شهدت امة او كافرة لم تقبل ولانه لا بد من لفظ الشهادة فيه فعرفنا انه من الشهادة في الحقوق
وبه استدل ابن ابي ليلى الا انه قال المعتبر في الشهادات شيئان العدد والذكورة وقد
تعذر اعتبار احدهما وهي الذكورة ولم يتعذر اعتبار العدد فبقي معتبرا كما في سائر
الشهادات ولا معنى لقول من يقول ان نظر الواحد اخف من نظر المثنى لان المثنى والثلاث
احوط بالاتفاق ولو كان ما يقوله معتبرا لما جاز النظر الا لواحد وحجتنا حديث حذيفة
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة القابلة على الولادة وقال شهادة النساء جائزة
فيما لا يطلع عليه الرجال والنساء اسم جنس فيدخل فيه ادنى ما يتناوله الاسم والمعنى فيه ان
هذا خبر لا يشترط في قبوله الذكورة ولا العدد كرواية الاخبار وحقيقة ذلك
ان نظر الرجال الى هذا الموضع غير متعذر ولا ممتنع ولكن نظر الجنس اخف فاذا
امكن تحصيل المقصود بشهادة النساء سقط اعتبار الذكورة لهذا المعنى وهو موجود في العدد لم يسقط اعتبار الحرية
لان نظر الواحد اخف من نظر الجماعة فسقط اعتبار العدد كما سقط اعتبار الذكورة ولهذا

لان نظر الامام ليس باخص من نظر الحره ولم يسقط اعتبار الاسلام لان نظر الكافر [illegible]
من نظر المسلم فاعتبرنا من الشرايط ما امكن اعتباره ولم نعتبر ما لم يمكن
اعتباره وعلى هذا الحرف يسلم انه شهاده لكن يدعي انه سقط اعتبار العدد
بما سقط اعتبار الذكوره وفي الحاصل ان هذا اخذ شبها من الاصلين من
الشهاده لمعنى الالزام ومن الاخبار لان صفه الذكوره لم يشترط فوفرنا
حظه على الشبهين وقلنا بسقوط اعتبار العدد لشبهه بالاخبار وقلنا
باعتباره احتياطا كما في روايه الاخبار حيث قلنا ان الواحد يكفي والمثنى والثلث
احوط لزياده الطمانينه ولاعتباره بالشهادات شرطنا فيه الحريه
والاسلام ولفظ الشهاده لاختصاصه بمجلس القاضي فشرطنا فيه لفظه
الشهاده ولم يذكر في الكتاب انه اذا شهد بذلك رجل بان قال فاجاتها
فاتفق نظري اليها والجواب انه لا تمتنع قبول الشهاده اذا كان عدلا في مثل هذا [illegible]
والصحيح انه لم يشترط العدد لان شهاده الرجل اقوى من شهاده المراه فاذا
ثبت المشهود به بشهاده امراه واحده فبشهاده رجل واحد اولى وقال بعض مشايخنا
انه وان قال تعمدت النظر تقبل شهادته كما في الزنا واستدلوا بقول ابي حنيفه ان النسب
لا يثبت الا بشهاده رجلين او رجل وامراتين على الولاده اذا لم يكن هناك حبل
ظاهر ولا فراش قايم ولا اقرار الزوج بالحبل ثم في مسئلتنا اذا اثبت العيب بخبر الواحد
يثبت حق سماع الدعوى قبل البايع فان اقر بالعيب رد عليه وان انكر ان كانت المده يحتمل الحدوث
فالقول قول البايع وعلى المشتري البينه بقيام العيب وقت التسليم وان كانت المده لا يحتمل الحدوث

فكذلك لم يرد بقول المراه الواحده لان هذه الزياده يمكن الوقوف عليها الا من
جهه النساء فلم يعتبر قولها فيها واما شهاده المراتين هل يرد بها قال مشايخنا على قياس
قول ابي حنيفه لا وعلى قياس قولهما نعم وهو روايه محمد في النوادر حيث قال [illegible] للرد حجه
وان كان بعد القبض بناء على ان شهاده النساء حجه فيما لا يطلع عليه الرجال عند ابي حنيفه ولا
يتعدى الى ما يطلع عليه الرجال الا للضروره ولا ضروره هنا فلا يظهر العيب بشهادتهن في حق الرد
ولهذا لا شهاده القابله الى الحكم بالاستهلال الا الارث عنده لان شهادتهن حجه ضعيفه تتعدى
فلم نحكم بها ما لم تتايد بمويد وذلك نكول البايع فيستحلف حتى اذا انضم نكوله الى شهادتهن
فسخ البيع وعن ابي يوسف انه يقضي بالرد بقولهن لان شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال كشهاده الرجال
فيما يطلع عليه وقاس بالعنين اذا ثبتت البكاره بقولهن بعد مضي السنه حيث يفرق بينهما
وعن محمد ان كانت الخصومه قبل القبض فسخ البيع بقول النساء وان كانت بعده لا يفسخ
لان الحاجه الى نقل الضمان من المشتري الى البايع وشهادتهن في ذلك ليس بحجه تامه ولان
العقد قبل القبض ضعيف فجاز فسخه بحجه ضعيفه بخلاف ما بعد القبض وخلاف العنين لان ثمه
شهادتهن تايدت بمويد وهو الاصل وهو روايه عن ابي يوسف رواه الخصاف وعن محمد
انه لا يفسخ بقولهن قبل القبض ولا بعده لانه فسخ عقد فلا يثبت بقولهن كالاقاله ولا النقل
وعن ابي يوسف انه قال اثبت الخصومه بقولهن ولا ارد لان المبيع في ضمان المشتري
بشهادتهن وعنه ان العيب اذا كان مما لا يحدث فسخ بقولهن لان العيب ثبت بشهادتهن
وقد علمنا ان العيب في يد البايع فالفسخ لا يثبت بقولهن وانما الحكم يثبت بحكم العقد وروى
الحسن عن ابي حنيفه انه يرد بشهاده النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ومن ذلك نوع لا يعرف الا الاطبا

وفي هذا الوجه يري القاضي اهل النظر بذلك سوا الواحد يكفي لسماع الدعوى والاثنان
احوط ولابد من العداله والاسلام ثم ينظر ان كانت مده يحتمل حدوث العيب فيها فيكون القول
قول البايع ولا يرد حتي يثبت المشتري العيب وقت التسليم بالبينة او بنكول البايع وان كانت
المده لا تحتمل الحدوث لم يرد بقول واحد ولكن يسال البايع هل كان عندك معيبا فان قال نعم
رد عليه وان قال لا لم يرد الا ببينة او بنكول البايع وان شهد اثنان وقالا العيب موجود فيه
وقالا هو مما لا يمكن حدوثه في مثل هذه المده حكم بالرد بقولهما الا ان يدعي البايع رضي المشتري به
وفي المنتقى اذا اشترى جاريه ثم ادعي انها خنثى حلف البايع فان حلف لم يرد وان نكل
رد بنكوله لانه لا ينظر اليها الرجال ولا النسا فتعتبر الدعوى والانكار لم يشترط هنا
معرفه قيام العيب في الحال لمكان التعذر وانما يشترط عند الامكان لانه ادعي شيا
ولتصديق دعوته علامه فيعتبر وجود العلامه كما لو ادعي الارش او القصاص
بقطع اليد حيث يشترط رويته والشروط انما تعتبر بقدر الامكان الا ترى ان دعوى
المنقول يشترط احضاره الي مجلس القاضي ليشير اليه المدعي والشهود ولا يشترط ذلك في
العقار وما لا ينقل وكذا لو ادعي العيب بعد موت العبد صير الي الدعوى والانكار
لتعذر الرويه ولانه انكر العقد من وجه لان الذكر مع الانثي من بني ادم جنسان
مختلفان فيعتبر المسمى ولهذا لو اشترى شخصا علي انه ذكر فاذا هو انثي لم ينعقد العقد
فكان المشتري منكرا انعقاد العقد في هذا المحل الا انه يحلف البايع لان صوره الدعوى
دعوى العيب والعقد منعقد من وجه فرجحت جهه الدعوى والانكار فيحلف البايع
اما في مسلتنا توافقا علي انعقاد العقد ثم المشتري يدعي الفسخ بسبب قايم في الذات فلابد

من ظهوره لتصحيح الدعوى ونوع من ذلك مما لا يعرف باماره قايمه في الحال وانما يوجد ذلك
في بعض الاحايين كالجنون والسرقه والاباق والبول في الفراش وفي مثل ذلك لا يسال القاضي
البايع ان به هذا العيب للحال لمجرد الدعوى وانما يساله اذا صحت دعوى المشتري وانما تصح دعوته
اذا ادعي ان هذه العيوب كانت فيه وهو في يد البايع وهي موجوده فيه وهو بيده ايضا الا ان في الجنون
اذا ادعي انه جن في يد البايع وقد جن في يدي واثبت الجنون في يده بالبينه كفي لسوال البايع وفيما
عداه ينبغي ان يدعي انه كان في يد البايع وقد وجد في يدي في الحاله هذه اما اذا اختلفت بان كان في يد البايع
في حاله الصغر وفي يده في حاله الكبر لم تصح الدعوى والفرق ان سبب الجنون في الحالين متحد لانه في الدماغ عيب ابدا الجنون
فيتجدد العيب لانه اذا تمكن قل ما يزول والمعاوده تدل علي القيام ولهذا قال محمد في الجامع الصغير بمعاوده عنده
وبهذا اللفظ استدل بعض مشايخنا وقالوا اذا جن عند البايع كان للمشتري رده وان لم يعاوده في بيوع الاصل
لكن الاصح انه لا يرد الا اذا عاوده عنده لان زواله ممكن فلم يكن من ضرورة وجوده بقاه نص عليه فهو المشتري
والجامع الكبير ومعني ما قال في الجامع الصغير انه اذا جن في صغره وزال ثم حدث بعد البلوغ عند المشتري فهو عيب
الاول لاتحاد السبب وهو فساد الدماغ واتحاد العيب باتحاد سببه اما الاباق في حاله الصغر لقله التمييز
من العار والفرار من التعلم والعمل وبعد البلوغ لخبث في الاعتقاد وسو الاختيار وكذلك السرقه فكان الثاني
غير الاول ثم البول في الفراش ان بال عند البايع وهو رباعي او خماسي ثم بال عند المشتري في الصغر رده وان بال عنده
بعد البلوغ لم يرده والبول في الفراش قبل ذلك ليس بعيب حتي لو بال عند البايع وهو ثلاثي ثم بال عند المشتري
في صغره لم يرده لان العيب ما اوجب نقصان الماليه وعده التجار عيبا والبول من الصغير جدا لا يعد عيبا
ومن الرباعي يعد عيبا والبول في حاله الصغر لضعف في المثانه وبعد البلوغ لداء في الباطن فلم يتحد الحال لا
يتحد السبب وما لم يتحد السبب لا يثبت العيب فاذا صحت دعوى المشتري بان كان البول في حاله الصغر وطلب الرد

في حالة الصغر او كان في حالة الكبر لم يسال القاضي البايع ما لم يقم المشتري البينة
انه بال او ابق عنده فاذا اقام البينة سال البايع هل كان عندك فان اقر رد عليه
الا اذا ادعى رضى المشتري او الابرا وذكر الصدر الشهيد واذا صحت الدعوى سال
البايع وذكر في الفتاوي الصغرى قيام السبب في الحال شرط صحة الدعوى يعني لا
يحلف البايع للرد بين البينات بدونه اما صحيح في حق سوال البايع لانه اذا ادعى انه وجده
معيبا بعيب موجود في يد البايع وهو قايم في الحال قبل القاضي بينته وسال البايع فان اقر
بقيامه في الحال ثبت في حق الخصومة وحلف للرد على البتات وان انكر امر المشتري اقامة البينة
على الاباق عند البايع بعد بلوغه قبل شرايه ان كان الشري بعد البلوغ وان كان قبله اقام البينة
انه ابق عنده فان اقام رده عليه الا اذا ادعى الرضى او الابرا وان لم يكن له بينة حلف البايع على البتات
على الوجه الذي ذكرنا لانه على فعله وهو التسليم الذي التزمه ويحلف في الجنون لقد باعه وسلمه وما
جن قط لما بينا انه واحد وفي الاباق والبول يحلف لقد باعه وسلمه وما ابق ولا بال في الفراش ولا سرق
منذ بلغ مبلغ الرجال الا ان يكون الشري والرد في حالة الصغر فيحلف لقد باعه وسلمه وما ابق عنده
وان لم يكن للمشتري بينة على العيب للحال واراد استحلاف البايع على علمه بقيامه للحال عند
ابي يوسف ومحمد انه ما يعلم ان هذا العبد جن او سرق او ابق او بال عند المشتري فان حلف فلا شي
عليه وان نكل ثبت العيب في حق الخصومة ويستحلف للرد على البتات ولم يذكر قول ابي حنيفة
واختلف المشايخ على قوله فمنهم من قال لا يحلف وانما لم يذكر محمد قوله لانه لم يحفظه لا لانه يخالف
قولهما ومنهم من قال لم يحلف وهو الاصح وهكذا ذكر في كتاب التزكية وكتاب الاستحلاف
اصله من ادعى على اخر مالا بالوكالة او الوصاية او الوراثة وهو ينكر الوكالة والوصاية والوراثة

لم يحلف على شي من ذلك عند ابي حنيفة وعندهما يستحلف على العلم ما يعلم
انه وكيل فلان لهما انه ادعى على البايع معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر حلف كما في ساير
الدعاوي لكن يحلف على العلم لانه على فعل الغير ولابي حنيفة ان اليمين شرعت لفصل الخصومات
لا لاثباتها واليمين هنا انشا الخصومة لانه لو نكل لم تنقطع الخصومة بل يحلف مرة اخرى
ولا كذلك ساير الخصومات والدعاوي وما لم يحلف هنا لم تتوجه اليمين على البتات فكان فيه
انشا الخصومة ولهما انه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف قلنا نعم اذا صحت
الدعوى وانما تصح اذا كان خصما لانها من غير خصم لم تسمع وانما يكون خصما اذا ثبت العيب للحال
ولم يثبت وبعض المتاخرين من مشايخنا قالوا لا يشترط عود الجنون عند المشتري وذلك لان لتوجه الخصومة
اثر ذلك الذي كان قايما فيه فالجنون بعد انقلاعه يعقب اثرا يظهر ذلك في حماليق عينيه العين
كاف لتوجه الخصومة به بخلاف الاباق والسرقة والبول لانه لا اثر لها كان يجد من ذلك في دعواه لم تسمع
فلا بد من عوده عند المشتري لتوجه الخصومة ولو اشترى جارية فوجدها لا تحيض
ما لم يدع بسبب ارتفاع الحيض انه من داء او من الحبل فان ادعاه بسبب الحبل يريها النسا
على ما ذكرنا وان ادعى الداء يريها الاطبا لان المرجع في معرفة الحبل الى النسا وفي معرفة الداء الى الاطبا
ومن الناس من قال لا يثبت الحبل بشهادة النسا لان المراة لا تعرف حبل نفسها فكيف تعرف حبل غيرها
وهو قول لا يوخذ به لان من النسا من تعرف الحبل بعلامة وهو مشهور معروف بينهن وقضي هذا كله اذا تصادقا
على البيع فان ادعى على رجل انه باعه جارية فقال لم ابعها قط فاقام المشتري البينة على الشرى
بها ثم وجد بها عيبا فاراد الرد به فاقام البايع البينة انه برى اليه من كل عيب لم تقبل
بينته للتناقض وذكر الخصاف في ادب القاضي ان هذا قول محمد اما قول ابي يوسف تقبل كما لو ادعى

علي حق ما لا فقال ما كان لك علي شي وليس لك علي شي وادعي علي حق شراعين في يده

فقال ذو اليد لم ابع او لا بيع بيننا او لم نجر بيننا بيع ثم اقام المدعي البينة علي القضا او الابرا

او اقام البايع البينة انه رده عليه او اقاله البيع قبلت وجه ظاهر الرواية ان البايع مناقض

لان البراءة عن العيب تغيير لصفة العقد عن اقتضا السلامة الي غيرها وتغيير صفة العقد بدون انعقاد

لا يتصور فتعذر التوفيق فلزم التناقض بخلاف مسلة الدين لان التوفيق ممكن لان الرجل

قد يقضي بحق وقد يقضي بباطل دفعا للظلم الا تري انه يقال قضي بحق وقضي بباطل او صالح من

ذلك علي مال مع انه لم يكن عليه ثم قضي ذلك المال فوجد صورة القضا والابراء من ذلك ولا تناقض

في قوله ليس لك علي شي لاني قضيتك او لانك ابراتني وكذا في مسلة البيع في قوله لا بيع بيننا لانه يتناول

الحال فكانه قال لا بيع بيننا لانك رددت علي فلم يتحقق التناقض ولا تكذيب الشهود وفي قوله

لم نجر بيننا بيع يمكن من دعوي للدار مع اصراره علي الكلام الاول بان يقول لم

بيننا بيع ولكنا ادعي هذه الدار مرة ثم بدا له فردها علي فلم يتحقق التناقض اما هنا

بخلافه علي ما ذكرنا رجل اشتري امة وقبضها ثم ادعا ان لها زوجا فقال البايع قد كان

لها عند زوج وطلقها طلاقا باينا قبل البيع او كان الطلاق رجعيا وانقضت عدتها

قبل البيع او مات عنها ثم بعتها منك فكذبه المشتري في الموت والطلاق فالقول قول البايع

ولا يمين عليه اما القول قوله فلانه لم يقر بالنكاح وقت البيع او التسليم بل انكر ذلك ايضا

ولو انكر النكاح اصلا كان القول قوله فاذا انكره وقت البيع او التسليم كان القول قوله

لانه ينكر حق الرد فان قيل لما ثبت النكاح باقراره قبل البيع ثبت وقت البيع لان ما ثبت يدوم

حتي يعرف دليل الزوال والزوال لا يثبت بقول البايع وحده فصار كما لو اقر بالزوج

او التسليم ثم ادعي زواله حيث لا يصدق قيل له نعم ما ثبت يدوم لكن لا دليل

فبقي وكان البقا محتملا فلا يصلح لحكم حادث والرد حكم حادث لان غير الثابت

لا يثبت بالاحتمال والثابت لا يزول بالاحتمال بخلاف ما لو اقر بالنكاح وقت البيع او التسليم

لانه لما ثبت النكاح في هذه الحالة ثبت العيب عنده وثبت له حق الرد فبالاحتمال لا يزول

وقوله لا يمين عليه يعني يمين الرد بالله ما باعه وبه هذا العيب لان هذه اليمين انما تجب بعد ثبوت

العيب للحال علي ما ذكرنا ولم يثبت العيب اما اليمين التي يستحلف البايع علي العلم لتوجه الخصومة

فعلي الاختلاف الذي ذكرنا وكذا لو كان لها زوج وهو فلان الغايب وطلقها ثلاثا ليس له حق الرد

حتي يحضر الغايب فان حضر وصدق البايع علي الطلاق فكذلك الجواب وكذا لو انكر النكاح اصلا

لعدم ثبوت العيب فان اقر بالنكاح وانكر الطلاق فالقول قوله لانهم تصادقوا علي النكاح ثم البايع

ادعي عليه الطلاق وهو ينكر وللمشتري الرد لثبوت العيب وجعل اقرار البايع هنا موقوفا

علي تصديق الغايب دون المسلة الاولي لان المقر له في المسلة الاولي مجهول وفي الثانية معلوم

فصح في الثانية وتوقف علي التصديق ولم يصح في الاولي فاذا صدق البايع لم يرد لان النكاح

وان كان فقد زال بالتصديق فزال العيب وان كذبه في النكاح ونفي العيب فان قيل البايع

اقر بثبوت النكاح لا ببقايه فكان بقاوه محتملا فوجب ان لا يثبت له حق الرد قيل له

نعم لكن لا يبطل حق الزوج بالاحتمال فيبقي له ولاية الاستمتاع بها مع الاحتمال فتفوت

هذه المنفعة في حق المشتري بقا حق الزوج محتملا وفوات حق المشتري عن منفعة البضع فكان

متيقن فيثبت له حق الرد بخلاف ما اذا كان المقر له مجهولا لان بقا النكاح محتمل

وليس لاحد ولاية الاستمتاع ليفوت حق المشتري عن منفعة البضع فان قيل النكاح

الا مع هذا ثبت بتصديق المشتري البايع لان البايع وان اقر بالنكاح في
البيع لم يثبت النكاح في حق المشتري الا بتصديقه فكان ثبوت العيب مضافا الي
المشتري فوجب ان لا يتمكن من الرد قيل له يتمكن من الرد لوجهين احدهما ان الاقرار وجد
من البايع والتصديق وجد من المشتري والتصديق موكد للاقرار وصفة له لانه لو كذبه
بطل الاقرار فبالتصديق وقع الامن عن البطلان فكان موكدا والحكم بعد التاكيد يضاف
ثبوته الي اصل الاقرار لا الي الموكد الا تري انه لو اقر بطلاق امراته في زمان ماض وانقضا عدتها
فان كذبته يقع في الحال وتبني العده والنفقه والسكني وان صدقته ثبت الاسناد ولا نفقه
لها ولا سكني وتحل لها التزوج بزوج اخر وتحل له التزوج باختها الثاني ان المشتري مضطر
في التصديق لانه لو لم يصدق البايع لما ثبت العيب ولما علم انها منكوحه فلا يقدر علي الرد
فكان مضطرا الي التصديق والبايع غير مضطر في الاقرار فيضاف العيب الي الاقرار
دون التصديق كمن علق طلاق امراته بفعل لا بد لها منه ففعلته في مرضه حيث يصير الزوج
فارا لاضافة الطلاق اليه ولو قال البايع كان لها زوج يوم بعتها ولم يقبض حتي طلقها
او مات عنها او قال قبضها ثم طلقها او مات عنها وانكر المشتري فالقول قوله ولم الرد
الا ان يقيم البايع البينه علي ما ادعي لانه اقر بثبوت حق الرد ثم ادعي الزوال فلا يصدق ويحلف
المشتري علي انه لم يكن له بينه لانه يحلف علي فعل الغير فان نكل لم يرد وان حلف رد وان كان العلم
لها زوج معروف وهي في يد المشتري فادعي انه الزوج الذي كان عند البايع وقال البايع الزوج الذي
كان عندي غيره وطلقها طلاقا باينا ومات عنها فالقول قول البايع لانه اقر بزوج
مبهم فكان التعيين اليه والذي عين ليس بقايم فلا يثبت حق الرد فان قيل انقطاع ثبوت

حق الرد للمشتري وان اختلفا في الزوج لانهما تصادقا علي قيام النكاح وقت البيع وانه يجب الالف
سبب للرد كما في المسالة الاولي وكما لو اقر لرجل بالف قرض وقال المقر له من ثمن مبيع حيث المشتري
بتصادقهما مع تكذيب كل واحد منهما صاحبه في الجهة فيثبت له لم يتفقا علي ثبوت حق الرد اقر به البايع
لان ما اقر به البايع بطل بتكذيب المشتري وابراه عنه بتكذيبه فزال ذلك العيب الذي
والعيب الذي ادعاه المشتري لم يثبت لتكذيب البايع فلم يتفقا علي حق الرد بخلاف المسالة الاولي
لانهما اتفقا علي عيب واحد وقت البيع فكان القول قول منكر زواله بعد ذلك
وبخلاف الدين لانهما اتفقا علي وجوب الالف في ذمته وان اختلفا في الجهة وبخلاف ما قال بعينه
ما لو باع ثوبا من رجل ثم قال بعتك هذا الثوب وبه خرق فجا المشتري به وبه خرق اخر لم يصدق البايع
وبه هذا الخرق وقال البايع ليس هو هذا بل هذا حدث عندك ولم يكن بالثوب غيره
لان الظاهر كذبه لان الخرق الموجود في الثوب لا ينعدم بحيث لم يبق له اثر لانه اما ان
خاطا او يرفا وايهما كان ظهر اثره فاذا لم ير في الثوب خرق ظاهر ولا اثر خرق سوي ما عينه المشتري فلم يرد
عرفنا انه الذي اقر به البايع فكان للمشتري رده به اما في مسالتنا لا دليل علي صدق
ونظير مسالتنا من الثوب انه لو كان به خرق اخر فقال بعتك وهذا به ولم يكن به الاخر وعين غير
حيث القول قول البايع لان بيانه مطابق لمطلق كلامه لانه اقر بالخرق في الثوب
ما اراد المشتري الرد به فخرج به عن عهده اقراره وبقي دعوي المشتري الخرق الثاني والبايع ينكره
فيكون القول قوله ولو قال البايع في المسالة الاولي كان هذا الخرق صغيرا وزاد فيه فالقول قوله
ايضا لانه اقر باصل الخرق دون مقداره فالقدر الذي ادعاه المشتري لم يظهر اقرار البايع
فكان القول قول البايع لانكاره ولو قال بعته هذا العبد وبه قرحه ثم طلب المشتري رده

فقال البايع قد برا من تلك القرحة وهذه عيبرها فالقول قوله لان القرحة
تزول بحيث لا يبقى لها اثر بعد البرء فلم تكن من ضرورة اقرار البايع كون هذه القرحة
التي عيبها المشتري موجودة عنده وكذا ان سمى البايع نوعا من العيوب صدقه انه
قد ذهب وهذا غيره اذا كان مما يبرا او يذهب اثره ولو اقر انه باعه وهو اقطع اليد
فجاء به المشتري وهو اقطع اليدين ليس له رده لان اقرار البايع لم يتناول الا يدا واحدة فلا يرد
بعيب زايد ويرجع بنقصان العيب بعد يمين البايع لم يبع وهو كذا استشهد محمد
لمسئلة الكتاب فقال الا ترى انه لو باع عبدا وقبضه المشتري ومات عنده ثم ادعى انه باعه
وهو ابيض احدى العينين وصدقه البايع وقال ذهب البياض عندك قبل الموت وانكر
المشتري فالقول قوله ويرجع عليه بنصف الثمن لانهما اتفقا على ثبوت حق الرد للمشتري
وقيام العيب وقت البيع ثم ادعى زواله والثابت لا يزول بالاحتمال والقول قول المنكر
ولو قال صدقت وكانت عينه اليمنى فقط وارتفع البياض قبل الموت وابيضت اليسرى عندك
وقال المشتري كان البياض باليسرى فالقول قول البايع لان الذي اقر به بطل بتكذيب المشتري
وما ادعاه لا يثبت لانكار البايع وان كان عيبا كذا هنا الزوج وان كان عيبا الا انه اختلف الحكم
باختلاف البايع والمشتري ولو قال المشتري مات وعيناه بيضا وان بياضهما كان عندك
فقال البايع كان البياض باليمنى الا انه زال وابيضت اليسرى فالقول قول المشتري ويرجع
بقسط اليمنى لانهما اتفقا على بياض اليمنى بعد العقد ثم ادعى البايع زواله فلا يقبل الا بحجة
فيرجع بنصف الثمن واما اليسرى فلم يثبت عيبها عند البايع والمشتري ادعاه والبايع ينكر
فيكون القول قوله ولان كل واحد منهما مدع ومدعا عليه اما البايع فلانه يدعي زوال

البياض من اليمنى وينكر بياض اليسرى والمشتري يدعي بياض اليسرى وينكر
زوال بياض اليمنى فان اقام البايع البينة فلا شي عليه لانه ظهر زوال البياض عن اليمنى
والقول قوله في بياض اليسرى وان اقام المشتري البينة لا غير رجع بنقصان العينين
جميعا لانه ظهر بياض اليسرى والقول قوله في زوال بياض اليمنى وان اقاما البينة رجع
المشتري بنقصان اليسرى لان زوال بياض اليمنى ظهر بالبينة وبياض اليسرى ظهر بالبينة
وان لم يكن لهما بينة تحالفا لما ذكرنا ان كل واحد منهما مدعي ومدعا عليه فبعد ذلك الحال
على اربعة اوجه اما ان حلف البايع ونكل المشتري او بالعكس او حلفا او نكلا في الوجه
الاول لا شي على البايع لانه لما حلف لم يظهر بياض اليسرى ولما نكل المشتري ظهر زوال
بياض اليمنى وفي الوجه الثاني يرجع المشتري بنقصان العينين لانه لما حلف لم يظهر
زوال بياض اليمنى ولما نكل البايع ظهر بياض اليسرى واما اذا حلفا رجع المشتري بنقصان
اليمنى لانه لما حلف البايع لم يظهر بياض اليسرى ولما حلف المشتري لم يظهر زوال بياض اليمنى
ولو نكلا رجع عليه بنقصان اليسرى لانه لما نكل البايع ظهر بياض اليسرى ولما نكل المشتري
ظهر زوال بياض اليمنى ولو كان العبد قايما وعينه اليسرى بيضا وادعى المشتري انه باعه
والبياض بها وقال البايع بعتك واليمنى بيضا فالقول قوله لان ما اقر به ليس بقايم
والقايم ينكر حدوثه في يده ولو كان المشتري دبر العبد وهو لا يعلم بالعيب ثم ابق ثم
ادعى انه باعه وهو ابيض احدى العينين فقال البايع صدقت لكن زال البياض وابيضت
الاخرى عندك انا اوضح المسئلة في التدبير لانه تمنع الرد كالهلاك وذكر الاباق كي لا يمكن النظر
اليه ليعرف الصادق منهما ثم الجواب ان القاضي يسال عن البياض باي العينين هو لانه
المشتري

ادعي البياض باحدي العينين وكان بها البياض لهيه فان قال هو باليمني وقال
كان بها وقد اندفع فالقول قول المشتري ويرجع بنصف الثمن لانهما اتفقا
علي العيب والبايع يدعي زواله والمشتري منكر وان قال هو باليسرى وقال
البايع كان باليمني فالقول قول البايع ولا يرجع المشتري عليه بشي لما قلنا وان قال المشتري هو
بالعينين جميعا وقال البايع كان باحديهما فذهب وحدث بالاخري فالقول قول المشتري مع يمينه ويرجع
بنصف الثمن لانه لما ادعي البياض بالعينين فقد صدقه البايع في اقراره بالعيب وقد تعذر
الرد بالتغيير فيرجع عليه بنصف الثمن لان العين من الادمي نصفه فان رجع العبد من الاباق
وادعي عينيه صحيحه وقال البايع هي التي كان بها البياض فالقول قوله مع يمينه ويرجع
علي المشتري بما اخذ منه لانه اقر ان العيب كان باحدي العينين فكان القول قوله في البيان فاذا
بين ظهر ان المشتري اخذ منه بعد زوال البياض عن التي بين فيها فكان اخذا بغير حق فيرجع به
لانه ظهر صدقه في الزوال عن العين الذي اقر بالعيب فيها بشهادة الظاهر الا تري انه لو قال
ابتدا كان العيب باليمني وقد زال فلم يصدق حتي ظهر العبد واليمني منجليه كان القول قوله
فكذا اذا بين بعد ظهور العبد وذكر في اقرار المبسوط وان ادعي المشتري انه اشتراه وبه هذا العيب
وهو عيب يحدث مثله وجحد البايع واقر انه باعه وبه عيب لم يسمه لم يلزمه شي لان المشتري
يدعونه عيبا معينا يصير مقرا بالدعا سواه والبايع لم يقر به وان اقر بعيب منكر
والمنكر غير المعين فاذا لم يكن اقراره ملزما بقي دعوي المشتري الرد بعيب يحدث مثله والبايع
ينكر فكان القول قوله مع يمينه ولو كان البايع اثنين فاقر احدهما بعيب سماه وجحد الاخر كان للمشتري
الرد علي المقر نصفه دون الاخر لان كل واحد منهما بايع لنصفه فاقرار المقر حجه عليه دون شريكه

امه وقبضها ثم ادعي ان لها زوجا غايبا واقام البينه علي النكاح وعرفي الشهود
الزوج او لم يعرفوا لم تقبل حتي يحضر الزوج لان اثبات النكاح علي الغايب قضا علي
فلا تقبل من غير خصم كعن القاضي ابو حازم وقال العجب ان تقبل لان الحاضر خصم عن الغايب
لان المشتري يدعي علي الحاضر الرد بالعيب بسبب النكاح ولا يمكنه اثبات هذا الحق علي الحاضر
الا باثبات النكاح علي الغايب لان النكاح سببه فكان سبب حقه والحاضر خصم في حق الحكم
وهو الرد بالعيب فينتصب خصما في حق سببه فيقوم انكار الحاضر مقام انكار الغايب كما
لو ادعي الملك علي الحاضر بسبب الشري من الغايب وكما في الكفاله اذا اقام الطالب البينه ان له علي
الغايب الف وان هذا كفل عنه بامره والجواب نعم اذا ادعي علي الحاضر حكما مقصودا لا يمكن
اثباته الا باثبات السبب علي الغايب لان الحكم تابع للسبب من حيث الوجود لانه تابع للحكم المقصود
من حيث الغرض فاذا انتصب خصما في الحكم المقصود انتصب خصما في حق السبب والرد بالعيب
ليس بمقصود بالنكاح وانما هو امر زايد فلم ينتصب الحاضر خصما عن الغايب في حق النكاح
لان النكاح ليس بتبع لما يدعيه الحاضر من الغرض بخلاف الشري لان ما يتصل بالغايب تبع لما يتصل
بالحاضر لانه سبب الملك وضعا فيصير الغايب مقضيا عليه والنكاح لا يصلح سببا
لما يتعلق بالحاضر لانه عقد مقصود باحكامه والعقد المقصود لا يصلح تبعا لحق من حقوق عقد
اخر وبخلاف الكفاله لان القضا بالدين علي الحاضر قضا بالدين علي الغايب اما هنا القضا بالنكاح
علي الغايب لا يكون قضا بالنكاح علي الحاضر لكنه قضا علي الحاضر بالرد لا غير وبخلاف البينه علي
الاعتاق في القذف والشهاده لان القضا بالحريه قضا علي الناس كافه الا تري ان القاضي لو قضي
بعتقه ثم اراد رجل ان يقيم البينه انه عبده لم تقبل فثبت ان هذا قضا علي الحاضر ايضا ولان النكاح

انما يعد عيبا او يوجب حق الرد باعتبار دوامه والدوام لا يتحقق لتحقق الحكم وقد

مر هذا في النكاح قال في الاصل ارايت لو ان اخت الجارية امراة الغايب اكنت تفسد النكاح

وقد ولدت منه ولو اقام البينة على اقرار البايع انها زوجة معروفا او مجهولا ردت الامة عليه

المشتري ما يعلم ان الزوج طلقها باينا ولا مات عنها لان القضاء يقع على البايع باقراره وهو معلوم

وهو متهم في حق اثبات الاقرار فيثبت اقراره بالنكاح وفي اقراره بالنكاح اقرار بثبوت

حق الرد للمشتري فيرده لان الاقرار بالنكاح حجة في حق المقر خاصة والقاضي لا يقضي بالنكاح والله اعلم

وانما يقضي باقراره به وهو امر مقصود على المقر فيما يلزمه من حكمه الذي … واذا تقاربا

باب القبض في البيع وغيره والزيادة فيه اصل الباب ان القبضين اذا تجانسا تناوبا

ناب الاعلى عن الادنى ولا ينعكس والقبض الذي يجانس القبض المستحق بجهة الشرى هو الذي يوجب

ضمان المقبوض بنفسه وهو القيمة كقبض الغصب فينوب عن قبض الشرى حتى لو هلك قبل القبض

وقبل التمكن منه هلك من مال المشتري وكل قبض لا يوجب على القابض ضمان المقبوض كقبض الوديعة والعارية او يوجب

الضمان لكن لا يوجب ضمان المقبوض بنفسه كقبض الرهن لم ينب عن قبض الشرى لكن ينوب عن قبض الهبة

وكذا كل قبض هو قبض ضمان او قبض امانة ينوب عن قبض الهبة لان الشيء انما ينوب عن غيره ويتضمنه

اذا كان مثلا او فوقه لانه وجد القبض المحتاج اليه اما لا ينوب عما هو فوقه لانعدام القبض المحتاج اليه بقبضه لنفسه

وقبض الشرى قبض مضمون بنفسه كالقبض في الغصب وقولنا قبض لنفسه لا شك فيه لان المشتري لنفسه

لا لغيره وقولنا مضمون بنفسه لان الموجب الاصلي في البيع هو القيمة وقيمته معناه ونفس الشيء معناه

فمعنى قولنا مضمون بنفسه اي بقيمته وانما قلنا ذلك لان وجوب المساوي رعاية الجانبين والمساوي هو القيمة

وانما يصار الى الثمن عند صحة التراضي منهما شرعا لان وجوب المساوي نظرا لهما فاذا تراضيا على شيء

… في وجوب ذلك تحصيلا لغرضهما ومقصودهما ولهذا كان الواجب في العقد

الفاسد القيمة حكما للعقد لا للقبض ولذا في المقبوض على سوم الشرى والمقبوض بحكم البيع الذي فيه

الخيار للبايع فعلم ان الضمان الاصلي في البيع القيمة كما ان الموجب الاصلي في النكاح مهر المثل وانما

يصير الى المسمى عند صحة التسمية كذا هنا ولهذا لو اشترى عبدا بجارية فقبض العبد … وهلك في يده

ثم ماتت الجارية قبل التسليم وجب عليه قيمة العبد وهذا هو ضمان الغصب وكذا قبض الشرى فوقه

اذا كان المبيع منقولا ويؤكد ملك الرقبة فكل قبض هو مثله او فوقه ينوب عنه وقبض الغصب مثله بل

فيوجب ضمان المقبوض فيفيد الملك فيه فاذا باعه منه فقد وجد عقيب العقد القبض كان المبيع العقد الذي اوجبه

فدخل في ضمانه لان المعنى من القبض هي اليد المتصرفة الناقلة من ضمان الى ضمان وقد تحقق ذلك سواء

حضرته او لم يكن اما قبض الوديعة لم يوجب ضمان المقبوض ولا يفيد الملك في المقبوض ولا قبض … لنفسه ولا

فلا ينوب عنه لكن ينوب عن قبض الهبة لان قبض الهبة لا يوجب ضمان المقبوض فكان هذا القبض مثلا فناب عنه … الوديعة ان لا ينوب

… بان قبض الموهوب له لنفسه وقبض الوديعة قبض للمودع وقبضه لنفسه اقوى فوجب … القبض فكان ابتدا

عنه لانا نقول قبض الموهوب له ليس لنفسه لانه لم يقبض ملكه لان الهبة لا تفيد الملك قبل القبض والمراد القبض

واردا على ملك الواهب ثم يصير قابضا لنفسه بخلاف البيع لانه يفيد الملك بنفسه فكان ابتدا … على ما ذكرنا

على ملكه ولهذا كان للمشتري جبر البايع على التسليم وليس للموهوب له جبر الواهب على التسليم …

الزيادات لو باع دارا فيها متاع مع المتاع من رجل وسلمها اليه فلم يحول المتاع حتى هلك

ثم استحق المتاع فللمستحق تضمين البايع وليس له تضمين المشتري ولو وهبها من رجل والمسألة

بحالها فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الواهب وان شاء ضمن الموهوب له لان يد … لا يد نيابة ولم

يوجد منه النقل والتحويل اما يد الموهوب له يد نيابة لا يد ملك ويد الواهب على المتاع

كانت يدا نا قال فتحولت الي الموهوب له ملك الصفه ويصير الموهوب نا قلا
من حيث التقدير قبض فان قيل الغصب واجب الاعدام وفي جعله ناقلا تقرير
العدوان قلنا انما صار ناقلا ضرورة عدم الهبة من حيث الظاهر واشتغال اليد اليه
وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشري لانه امانة او قبض ضمان بغيره وهو الدين لا بنفسه
اذا عرفنا هذا فالحجة رجل غصب جارية او اناء فضة ووضعه في بيته ثم لقي المالك
فاشتراه منه بماية دينار ونقده الثمن وافترقا فالبيع جائز اما في الجارية فلا يشكل
وكذا في الاناء لوجود القبض الذي تفتقر اليه صحة التصرف وهو قبض ضمان لان القبض
المحتاج اليه لنقل العين من ضمان البايع الي ضمان المشتري فاذا كانت العين في ضمانه وقع
الاستغناء عن قبضه ثانيا كما لو اشتري ثوبا وهو لابسه او موضوع على عاتقه حيث
يصير قابضا في الحال كذا هنا فان ضاع قبل ان يصل اليه المشتري ضاع من ماله لانه
حاله ما اشتري كان قبض القبضه فايما فناب عن قبض الشري فتم العقد وهلك من
مال المشتري ولانه لو لم يجعل قابضا بحكم العقد وجبت القيمة عليه بحكم الغصب فقد
فات المبيع الي بدل فيبقي البيع ببقا البدل كما لو اشتري عبدا فقتل قبل القبض بقي البيع
ببقا القيمة على القاتل وتخير المشتري لانه تغير عليه شرط عقده وهنا لا تخير لان
القيمة لو وجبت في ذمته وذمته في يده فيصير قابضا ويسقط عنه واذا بقي
العقد ببقا القيمة وسقطت القيمة عنه فصار مستوفيا قابضا للمبيع فلا فايدة
في القول بالانتقاض فان قيل البيع انما يبقى على القيمة اذا وجبت القيمة بعد البيع كما في
تلك الصورة اما اذا وجبت قبل البيع لا يبقى البيع ببقائها كما اذا باع المغصوب

من غير الغاصب فهو ممتنع به للمالك حتى يصح البيع ثم هلك المبيع في يد الغاصب حيث يبطل
البيع وان يثبت القيمة ولذا الوكيل بالبيع بالفاسد اذا باع بحسابه وسلم المبيع وهلك في
يد المشتري حيث يملك بالقيمة ويخير المالك بين تضمين الوكيل والمشتري فان ضمن الوكيل رجع
على المشتري كما يرجع الغاصب على الغاصب منه ولا ينعقد البيع قلنا انه انما لا يبقي على
القيمة لان القيمة وجبت على الغاصب مستندا الى وقت الغصب فكانت واجبة وقت البيع
وهو دين فيكون تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز ولان ثمة حصل الافتراق
من غير قبض لانها في ذمة الغاصب ليس في يده اما هنا القيمة وان كانت واجبة عليه غير انه
تمليك الدين ممن عليه الدين وانه جائز وهنا حصل القبض لان ذمته في يده ولان ثمة لو
بقي العقد ملكها الغاصب من وقت الغصب وانه سابق على البيع ولو بقي البيع نفذ على
ملك الغاصب وهو لم يرض بزوال ملكه الى المشتري وهنا لو بقي نفذ على ملك البايع وهو
الجواب عن الوكيل لانه انما رضي بزوال ملك الموكل الى المشتري بذلك الثمن ولو بقي نفذ
العقد عليه وهو لم يرض به وهذا الجواب على تقدير التسليم بثبوت الملك للوكيل من وقت
البيع اما لو قلنا بثبوته له من وقت التسليم لانه هو الموجب للضمان دون البيع لان بيع مال
الغير لا يوجب الضمان لان ملك الوكيل متاخر عن البيع فكان تنفيذ ذلك العقد على الوكيل
تنفيذ بملك متاخر عن البيع وانه لا يجوز وهنا لو نفذناه لنفذناه بملك متقدم فيجوز بخلاف
ما اذا قتل العبد بعد البيع لانه اذا اختار تضمين القاتل بعد البيع من وقت وجوده على ملك
البايع فكان القتل واردا على ملكه فلا يكون القيمة مبيعة لا من وجه ولا من كل وجه ولو كان
المبيع جارية فاراد البايع ان [illegible] فحبسها حتى يستوفي الثمن لا يمكن لان التسليم بحكم العقد

قد حصل لما انا قبض الغصب عن قبض الشري فان قيل وان حصل لم يحصل برضي البايع
فوجب ان يكون له منعها كما لو قبض المشتري قبل نقد الثمن بغير اذنه قيل له لا بل حصل
برضي البايع لانه لما باع من الغاصب مع علمه ان قبض الغصب قايم وانه ينوب عن
قبض الشري صار راضيا بهذا القبض فصار كانه سلمها اليه ولو كانت وديعة في يده وضعها
في بيته ثم اشتراها ولم يصل اليها حتي هلكت هلكت من مال البايع ووصوله اليها اما بقبضها
حقيقة او القرب منها بحيث يقدر علي اخذها اذا مد يده اليها وهو معني التخلية لما ذكرنا
ان القبض هو اليد المتصرفة الناقلة من ضمان الي ضمان لان قبض الوديعة لا ينوب عن
قبض الشري فقد هلك المبيع قبل القبض فانتقض البيع ولو اراد البايع ان ياخذها
منه حتي ينقده الثمن فله ذلك لانه اراد حبس المبيع لاستيفا الثمن قبل قبض المشتري ولو اتي
البايع منزل المشتري قبل ان يعود المشتري الي منزله فاخذها بغير علمه وحبسها لاستيفا الثمن
فله ذلك لان المشتري لم يصر قابضا بعد فكان له ذلك فان هلكت في يد البايع هلكت عليه وانتقض
البيع ورد الثمن علي المشتري ان كان قبضه والا سقط ولو لم ياخذها البايع من منزل المشتري
ولم ينه المشتري عن القبض حتي رجع المشتري الي منزله فقبضها وصار بحيث يتمكن من اخذها
فاراد البايع بعد ذلك اخذها لاستيفا الثمن لم يتمكن من ذلك لانه لما باع منه مع علمه انه يتمكن من
القبض ولم يستردها فقد صار راضيا بقبضه دلالة فيكون قبضا بتسليط منه فبطل حقه
من الاسترداد بخلاف ما اذا اخذها قبل رجوع المشتري الي منزله لان التسليم حينيذ
لم يوجد وان رضي بذلك كما لو اذن له بالقبض نصا ثم نهاه فيكون هذا استرداد قبل التسليم فيصح
فان هلكت بعد ما رجع المشتري الي منزله هلكت من ماله لانه هلك بعد القبض وكذا لو باعها

وهي حاضرة في يد المشتري فاراد اخذها لاستيفا الثمن لم يكن له ذلك وذلك قبض
من المشتري لانه لما باع وهي في يده صار راضيا بقبضه وقد قبض حقيقة فيكون قابضا
برضي البايع الا تري انه لو اودعه يصير قابضا بجهة البيع وليس له ولاية الاسترداد
لحصول القبض برضاه ولو كانت الوديعة انا فضة وهي في بيته واشتراها ونقد الثمن وافترقا
بطل العقد لانه صرف لم يوجد قبض البدلين في المجلس ولو باع اللقطة من الملتقط ان اشهد
حين التقط انه اخذها ليردها علي المالك لم يصر قابضا بنفس الشري لانها امانة في يده فكان
الجواب ما ذكرنا في الوديعة وان لم يشهد فهو قابض بنفس البيع لانها مضمونة عليه كالمغصوب ولو رهنه
شيا فقبضه وجعله في بيته ثم اشتراه المرتهن منه جاز البيع ولم يصر قابضا بنفس العقد
حتي لو هلك قبل تجديد القبض بطل البيع وسقط الدين ولو جدد القبض بطل الرهن
فلو هلك هلك بالثمن لان قبض الرهن لما لم ينب عن قبض الشري لم يصر المشتري قابضا وانما
لا ينوب لان المرهون كالوديعة لان عين الرهن امانة وماليته مضمونة ولهذا لو هلك هلك
بما فيه من الدين ولو كان عبدا كان كفنه علي الراهن ولو استحق وضمن المرتهن رجع
بما ضمن وبالدين جميعا علي الراهن ولو كان قبضه قبض ضمان لم يرجع به علي الراهن
كالغاصب والشري يلاقي العين دون المالية واذا كانت العين امانة لم ينب قبضها
عن قبض الشري رجل اشتري ابريق فضة بماية دينار وقبضه ولم ينقد الثمن حتي افترقا
فسد البيع لانعدام التقابض في المجلس في عقد الصرف وعلي المشتري رد الابريق لفساد العقد
ولو لم يرد الابريق حتي اشتراه منه ثانيا بماية او اقل او اكثر والابريق ليس بحضرتهما ونقد
الثمن جاز ويصير قابضا بنفس العقد لان الابريق في يده بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا

بالقيمة ولهذا لو هلك يضمن قيمته فاشبه المغصوب فناب عن قبض المشتري الصحيح
ولو اشترى عبدا بالف وقبضه ونقد الثمن ثم تقايلا ولم يقبض البايع العبد حتى باعه
ثانيا من المشتري جاز ولا يجوز من غير المشتري حتى يقبضه لان الاقالة فسخ في حق
المتعاقدين بيع في حق غيرهما ولهذا يتجدد به حق الشفعة وانما كان كذلك لانها فسخ
لفظا تمليك معنى ولهذا لا يحتاج الى ذكر الثمن لانه حكم يرجع اليهما ويبطل الرد على بايعه
لانه يرجع الى غيرهما وكذا جميع الاحكام فاعتبر باللفظ في حقهما لولايتهما على انفسهما فلا يكون
البايع بايعا قبل القبض فصح وفي حق الثالث لما كان بيعا كان البايع بايعا قبل القبض فلا يصح
وذكر في الكتاب ان هذا على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وذكر الكرخي في مختصره على
قول ابي يوسف اذا تقايلا ثم باع من المشتري او من غيره لم يجز حتى يقبض وجعل الاقالة بيعا من كل
وجه وانه على اصله مستقيم لان من اصله جواز الاقالة على الزيادة والنقصان وجعلها بيع مستقبل
ولا يجوز بيعه من المشتري ولا من غيره قبل القبض الا في العقار كما في البيع الا ان عامة المشايخ صححوا
ما ذكر في الكتاب قالوا انما تجعل الاقالة بيعا عنده اذا كانت باكثر من الثمن الاول او باقل تصحيحا
لتصرفه اما عند الاطلاق تكون فسخا بالاجماع ولهذا لم يشترط ذكر الثمن واذا صح البيع الثاني من المشتري
فلو لم يقبض المشتري العبد بحكم البيع الثاني حتى هلك انتقض البيع الثاني والاقالة وهلك بالثمن الاول
الاولى انه
لان العبد بعد الاقالة ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن لان له حبسه بعد الاقالة لاستيفاء الثمن
لو هلك بعد الاقالة لا يعود البيع الاول ويجب الثمن لا القيمة فصار كالمرهون فاذا هلك هلك في البيع
الثاني قبل القبض فيبطل البيع والاقالة ويعود البيع الاول لان محل الاقالة هلك قبل قبض البايع لما بينا
والمشتري كالبايع بعد الاقالة فتنتقض الاقالة كما لو هلك المبيع قبل القبض وانما بطلت الاقالة وعاد البيع

اي هلك المشتري بطل البيع الثاني ضرورة لانه لما عاد الى ملكه لم يصح شراه من البايع
فاذا هلك هلك مضمونا بالثمن الاول كما لو هلك بعد الاقالة قبل الشرى الثاني فلو لم يمكن
المشتري من قبضه هلك بالثمن الثاني والفرق ان المبيع لما كان مضمونا بغيره وهو الثمن لم يكن
القبض قبض ضمان فلم ينب عن قبض الشرى فاذا لم يوجد من المشتري القبض بحكم الشرى لم يوجد
من البايع قبض ما اقال حقيقة ومعنى فبطلت الاقالة وبطل الشرى الثاني ضرورة اما اذا تمكن
المشتري من قبضه ثم القبض بحكم الشرى الثاني بتسليط البايع فصار البايع قابضا ما اقال معنى فتمت
الاقالة وتم الشرى فهلك مضمونا بالثمن الثاني وهذا لان الاقالة في معنى البيع على معنى ان المقال واجب التسليم
مقابلا بالثمن كالمبيع فاذا تعذر تسليمه بالهلاك سقط تسليم الثمن في مقابلته وهو في حق البيع
الاول هلك بعد التسليم فلهذا هلك بالثمن الاول بخلاف ما اذا تمكن من القبض لانه وجد التسليم
بحكم العقد الثاني وكذا لو كان الثمن في البيع الاول دنانير او شيئا اخر مما يكال او يوزن بغير عينه جاز وصار
ولو اشترى جارية بغلام وتقابضا ثم تقايلا ثم اشترى احدهما من صاحبه ما اقال بالف
الاقالة
قابضا بنفس العقد لان المبيع مضمون على المشتري بنفسه وهي قيمته الا ترى انه لو هلك بعد
قبل الشرى الثاني كان مضمونا بالقيمة لان احد العوضين باق فيبقى محل الاقالة فتثبت الاقالة فلزمه
رد ما كان في يده فاذا عجز لزمه رد قيمته فكان هذا القبض موجبا ضمان المقبوض بنفسه فصار
كقبض الغصب فكان هذا هلاكا بعد القبض معنى في البيع الثاني فهلك بالثمن الثاني بخلاف الملك في بيع
الاول لما قلنا وكذا لو كان الثمن الاول عرضا او مكيلا او موزونا بعينه لانه لم تبطل الاقالة قبل
العين بالتعيين بهلاك احدهما فصار كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالقيمة ولو مات الغلام
الاقالة ثم تقايلا صحت الاقالة بالقيمة لان محل الاقالة باق وهي الجارية وقيام احد العوضين كاف لصحة

الاقاله ولهذا لو وجد بها عيبا ردها واسترد قيمه الهالك لبقا محل الاقاله ولو لم
يسلم المشتري الجاريه الي بايعها حتي اشتراها منه جاز فان ماتت قبل تجديد القبض
ماتت بالثمن الاول وبطل البيع الثاني والاقاله لان الجاريه مضمونه بغيرها وهو قيمه الهالك
لا بقيمه نفسها الا تري انها لو هلكت بطلت الاقاله لفوات محلها واذا بطلت الاقاله لم تجب قيمه
الجاريه بل تهلك مضمونه بقيمه العبد لانها محبوسه بها فاذا كانت بغيرها لا ينوب هذا القبض
عن قبض الشري بخلاف ما لو تقايلا قبل موت الغلام ثم هلكت الجاريه بعد الاقاله لانها هنا مضمونه بنفسها
لان الاقاله لم تبطل بهلاكها لبقا العبد ومثل هذا القبض ينوب عن قبض الشري وكذا لو كان العبد
هلك بعد الاقاله قبل البيع الثاني لان وقت البيع الثاني الجاريه مضمونه بغيرها وهو قيمه العبد
فلم ينب هذا القبض عن قبض الشري فالحاصل انه ينظر الي صفه القبض يوم العقد ان كان
بحال لو هلك كان مضمونا بقيمه نفسه فهذا القبض ينوب عن قبض البيع وان كان بحال لو هلك هلك
امانه او مضمونا بغيره لم ينب عن قبض البيع فيهلك في البيع الثاني قبل القبض فيبطل البيع الثاني
والاقاله ويظهر حكم البيع الاول وان تقايلا ثم اشتري كل واحد منهما ما في يده من صاحبه ثم ماتا او مات
احدهما قبل صاحبه في يديه بعد الشري الثاني مات بالبيع الثاني لان كل واحد منهما مضمون على قابضه
بقبضه فاشبه كل واحد من القبضين قبض الغصب فينوب عن القبض الذي يفتقر اليه البيع الثاني اشار الي ما قلنا
اشار الي ما قلنا في الكتاب حيث قال لان الذي اشتراه لو مات في يده قبل الشري الثاني مات بقيمته
انه ينظر الي صفته وقت البيع الثاني رجل اشتري جاريه بالف على انه بالخيار ثلثة ايام وتقابضها
ثم انتقض في الثلاث وتراد العقد وليست الجاريه بحضرتهما ثم اشتراها المشتري من البايع بمايه دينار
جاز ملا شك فيه لانه شري المفسوخ لا شري المبيع لان الرد بخيار الشرط فسخ مطلق فان لم يجدد المشتري

قبضا حتي مات مات بالثمن الاول لان المبيع مضمون على المشتري بغيره وهو الثمن فلا
ينوب عن القبض المحتاج اليه في البيع الثاني فينتقض البيع لفوات القبض فيهلك بالثمن الاول
ولو كان الخيار للبايع والمسله بحالها صار قابضا بنفس العقد ويموت على ملكه بالبيع الثاني لان
خيار البايع يمنع خروج المبيع من ملكه والمبيع مضمون على المشتري بقيمته فينوب عن قبض الشري
والرد بخيار الرويه والعيب بقضا او بغير قضا كخيار المشتري لان هذا الخيار لا يثبت فلا
يمنع زوال ملك البايع ولهذا لو هلك في يده بعد الرد قبل التسليم بطل الرد وعاد البيع ولو
تزوج امراه على عبد وسلمه اليها ثم قبلت ابن زوجها حتي فسد النكاح او طلقها قبل الدخول
ثم اشترت من زوجها العبد جاز وصارت قابضه بنفس العقد لانه مضمون في يدها بالقيمه ولهذا
لو هلك وجبت القيمه لبقا الموجب للرد والعجز عنه رجل اشتري ابريق فضه بمايه دينار وتقابضا
ثم تقايلا ولم يتقابضا حتي افترقا بطلت الاقاله وعاد البيع الاول لان الاقاله بيع جديد في حق غير
المتعاقدين على ما ذكرنا ووجوب القبض حق عليهما للشرع بدليل انهما لو تراضيا على الشروط لا يحتاج الي
لم يجز وبطل الصرف فعلم ان الاقاله في حق القبض كالبيع الجديد فلا بد من قبض جديد وعند زفر
قبض جديد لان الاقاله عنده فسخ من كل وجه ولهذا لا يتجدد حق الشفعه عنده والاقاله والرد بخيار
الرويه والشرط وان كان كلاهما عرضا منتقضا عن العقد لان المعني يجمعهما وهو الصرف فلو انهما تقايلا
ولم يتقابضا ولم يفترقا حتي تبايعا ثانيا جاز ولم تجعل الاقاله في حق البيع الثاني كبيع جديد لانها
لو جعلت كبيع جديد لم يجز البيع الثاني كما لو اشتري شيا ثم باعه من بايعه او من غيره قبل القبض فان
قيل وجب ان لا يجوز البيع الثاني لان الاقاله لما جعلت كالصرف ابتدا في حق الشرع حتي اشترط
القبض لم يجز بيعه قيل له لم يجز لانه استبدال بل لكونه تقرير قبض بدل الصرف والقبض واجب

فان قيل هنا ايضا وجب ان لا يجوز لا لعين الاستبدال لغيره وهو تفويت القبض
لان القبض في باب الاقالة واجب كما لو تقايلا ثم تفرقا من غير قبض قيل له ثمة انما لم يجز
لان القبض لم يوجد بوجه ما لا حقيقة ولا معنى والقبض شرط فاذا لم يوجد لا يجوز
اما هنا بالاستبدال وجد القبض معنى لان الاستبدال لا ينافي القبض المستحق من كل وجه
انما ينافيه من وجه دون وجه لان كل مستبدل لعين شيء قابض لذلك الشيء معنى باعتبار بدله
وصاحب القبض بتسليطه صار هو قابضا معنى والاقالة لعقد الصرف صرف معنى وليس بصرف
حقيقة فيكتفي بوجود القبض معنى فيما هو قاصر في الصرفية ترتيبا للحكم على وفق السبب اما
اذا تصارفا ووجد عقد الصرف حقيقة فيشترط وجود القبض حقيقة ولم يكتف بوجود
القبض الناقص ولان القبض في عقد الصرف حق لله تعالى والاقالة كبيع جديد في حق
لله تعالى والقبض في البيع الثاني ليس من حقوق الله تعالى الا ترى انه يجوز بيع المهر قبل القبض
ويجوز بيع العقار قبل القبض في قول ابي حنيفة وابي يوسف وكذا بيع بدل الخلع وبدل الصلح
عن دم العمد يجوز بيعه قبل القبض ويجوز الاستبدال بالثمن قبل القبض فتبين ان حكم الصرف
اكد من حكم البيع قبل القبض اذ الصرف قبل القبض لا يجوز في موضع ما والبيع قبل القبض
يجوز في كثير من المواضع فلا يلزم من اشتراط القبض عدم جواز البيع فان هلكا بعد الشراء
الثاني قبل التقابض بطل الشراء الثاني والاقالة وهلكا على الصرف الاول وكذا لو لم يهلكا
لكن لم يتقابضا حتى افترقا عاد الامر على البيع الاول وبطل البيع الثاني والاقالة لان ذلك
القبض ما لا ينوب عن قبض الشراء الا ترى انه لو هلك احد البدلين انفسخت الاقالة ولم يجب قيمة الهالك
فكان مضمونا بغيره وهو الثمن فلم ينب عن قبض الشراء قال في الكتاب ولا يشبه الصرف ما سواه يريد به

هو لا يشبه الاقالة فيما سوى الصرف الاقالة في الصرف لان القبض في الاقالة في
الصرف واجب حتى لو افترقا قبل القبض بطلت الاقالة والقبض في الاقالة في سائر
البياعات غير واجب اعتبارا لها بالبيع رجل اشترى ابريق فضة بمائة دينار لم يجز ان
يبيعه حتى يقبضه لانه استبدال ببدل الصرف قبل القبض وانه حرام او بيع المبيع
المنقول قبل القبض وانه منهي بخلاف بيع البائع من المشتري بعد الاقالة ليست بيعا بينهما
فلم يكن بيع المبيع على ما ذكرنا ولو انهما تقابضا ثم زاد المشتري في الثمن عشرة دنانير وقبضها البائع
قبل الافتراق جاز يريد به قبل افتراقهما عن مجلس الزيادة وان لم يكن الابريق بحضرتهما
لان الزيادة لما صحت التحقت باصل العقد وصارت من جملة الثمن فصار القبض واجبا
الا انه يكتفي بالقبض في الحال لانه صار من جملة الثمن في الحال ولا يقال استند كونه ثمنا الى وقت ذلك العقد
العقد فتبين انه في ذلك العقد وقع الافتراق عن غير قبض فوجب ان يفسد العقد في والفساد
لان الاستناد انما يظهر في حق حكم يقبل الاستناد ووجوب القبض لا يقبل الاستناد
انما كان لفوات القبض المستحق بالعقد وبالزيادة لم يظهر وجوب قبض الزيادة وقت العقد
فلم يظهر المفسد وقت العقد فكان وجوب القبض مقصورا على وقت الزيادة وقبض ما يقابلها
موجود قبل ذلك فاذا وجد قبض الزيادة في مجلس وجوبها صح والا فسد ولم يشترط
تجديد قبض الابريق لان الزيادة تغيير العقد من وصف الى وصف فلم ينفسخ اصل العقد
لانه لو انفسخ العقد الاول لم يكن المشروط زيادة اذ الزيادة على الشيء انما تتصور بعد وجود
اصل ذلك الشيء واذا لم ينفسخ العقد من الاول لم يشترط قبض البدلين ثانيا بعد وجودهما
بحكم العقد الاول وبهذه المسألة تبين ان الصحيح من العلماء في زيادة الثمن والمثمن تغيير وصف

العقد لا فسخ العقد الاول وانشا عقد اخر ولهذا صحت الزيادة في حال الهلاك
الفسخ بالزيادة المتولدة من المبيع واختار رشها وعقرها وصحة الزيادة في المهر مع
ان النكاح لا يقبل الفسخ وصحة الزيادة من الاجنبي وهو لا يقدر على فسخ عقدهما الانصا ولا اقتضا
ولو لم يرد شيئا لكنهما جددا البيع بخمسين دينارا او باقل او باكثر بعد الافتراق جاز البيع الثاني
ان جدد المشتري قبض الابريق قبل الافتراق والبايع قبض الثمن لانهما لما اقدما على البيع الثاني
ولا صحة له مع قيام الاول فينفسخ الاول وينتقض القبض فيحتاج الى قبض مستانف
والقبض الموجود لا ينوب عنه لانه مضمون بغيره لا بقيمة نفسه ومثل هذا القبض لا ينوب
عن قبض الشرى فيبطل العقد الثاني بالافتراق رجل ارسل غلامه في حاجته ثم باعه من ابن له
صغير جاز لان العبد في يده وطاعته فكان مقدور التسليم فصح البيع وهذا استحسان وهو
قول علمائنا الثلثة والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لان الواحد في المعاوضات لا يصلح
عاقدا من الجانبين لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فيصير الواحد مطالبا ومطالبا مملكا ومتملكا
مشتريا ومستنقصا فيودي الى الاستحالة ولهذا لو وكل الاب وكيلا بذلك ففعل الوكيل لم يجز
وعند الشافعي يجوز بيعه من ولده ولا يجوز شراؤه من ولده وحكي عن ابي علي الشاشي انه قال
هذا ليس ببيع في الحقيقة بل هو قربان مال اليتيم بالتي هي احسن لان الظاهر انه ينظر لولده
فوق نظره لنفسه فكان قربان ماله بالتي هي احسن وانما سمي بيعا توسعا ومجازا والصحيح انه بيع
لثبوت احكام البيع من خيار العيب والرؤية والشفعة وغير ذلك وجه الاستحسان ان
الاب لكمال شفقته قام مقام شخصين ورايه مقام رايين فيجعل كانه باع منه وهو بالغ ثم
تحمل الحقوق بحق الابوة والولاية لا بحكم العقد فيكون اصلا في حق نفسه نايبا في حق الصغير

حتى لو بلغ كانت العهدة عليه وفيما اذا باع ما له من اجنبي ثم بلغ كانت العهدة على
الاب لما ذكرنا بخلاف ما لو وكل وكيلا بذلك لان شفقة الوكيل دون شفقة الاب فلا يقوم مقامه
في حق الصغير وصورة البيع ان يقول بعت هذا من نفسي او يقول اشتريت هذا لنفسي
ولا يحتاج الى قوله قبلت لما ذكرنا ان كلامه قايم مقام كلامين ولان المعتبر هو الرضى لا نفس القبول
حتى ينعقد العقد بالتعاطي وقد وجد الرضى وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز بيعه من
ولده الصغير الا بمثل القيمة لانه متهم في حق نفسه لانه ربما يوثر نفسه على ولده فكان الغبن اليسير والفاحش
فيه سوا فلا يحتمل فيه كما لا يحتمل من المريض المديون بخلاف ما لو باع مال ولده من اجنبي لانعدام التهمة
وروى هشام عن محمد انه يحتمل منه الغبن اليسير الفاحش في بيعه من نفسه والصحيح ما ذكر في ظاهر
الرواية انه يحتمل منه الغبن اليسير دون الفاحش لان اليسير انما يحتمل في بيعه من الاجنبي لتعذر الاحتراز
عنه فيجعل عفوا في حقه ايضا ولان الظاهر انه لا يضر بولده لمنفعة يسيرة تعود اليه بخلاف المريض
المديون لانه عجز عن التصرف لحق الغرما فاستوى فيه اليسير والفاحش واذا جاز البيع فلو لم يرجع
العبد الى الاب حتى مات مات من مال الاب لان الاب لم يقبضه لابنه بعد الشرى حقيقة لانه لم يتمكن
من قبضه حقيقة بعد الشرى وذلك القبض الذي كان له قبل الشرى لا ينوب عن قبض الشرى لانه
قبض امانة فلم ينب عن قبض الشرى فصار كهلاك المبيع قبل القبض فيكون على البايع وان رجع الى الاب والولد
صغيرا على حاله وتمكن الاب من قبضه كان للولد لان للاب عليه ولاية فصح قبضه له الا ترى انه لو
اشترى لولده من غيره كان القبول والقبض اليه فكذا اذا باعه لنفسه حتى لو هلك قبل قبض الابن
هلك من مال الاب لان حق القبض له بحكم الولاية وقد زالت ولايته ببلوغ ابنه فرق بين هذا وبينما
اذا اشترى له الاب عبدا من غيره ثم كبر وقبضه الاب صح قبضه والفرق ان القبض هناك حكم العقد

وحقوق العقد ترجع الى العاقد لان العقد في حق الحقوق واقع للعاقد
والقبض من حقوق العقد فكان له ولاية القبض لانه اصل في الحقوق فلا ينعزل بمعنى في باقي
الولاية الا ترى ان الوكيل يملك القبض على الموكل مع نهيه عن القبض لكونه اصلا فيه واذا
لم تنعدم الولاية لا تنعدم بالبلوغ ايضا في مسئلتنا لم يكن العقد في حق الحقوق واقعا
له لان المتملك هو الاب فلا يجوز ان يثبت له على نفسه حقا فكانت الحقوق ثابتة للصغير
على الاب الا ان الاب يستوفيها بحكم النيابة عنه لعجزه فاذا بلغ وصار من اهل استيفائه
بطلت النيابة واذا صح بيعه قبض الثمن من مال الصبي واشهد انه قبض الثمن
والاشهاد احتياطا وليس بشرط وهكذا ذكر محمد انه يشهد انه باع هذا العبد لابنه
وانه ليس بشرط لكن الاحتياط فيه كيلا يدعي بعض الورثة بعد موته انه ملك الاب
وفيما اذا اشترى مال ولده لنفسه يشهد انه قبض الثمن من نفسه لولده وقال بعضهم الامر راجع
الى القاضي حتى ينصب خصما عن الصبي فيقبض من الاب ثم يدفعه اليه فيقبضه بطريق
الولاية وذكر في الهاروني ان الثمن يلزم الاب ولا يبرأ منه حتى ينصب القاضي وكيلا للصغير
فيقبض من الاب ثم يأمره القاضي برده الى الاب فلو وهب الاب الغلام الذي اسلم في حاجته
لابنه ولم يرجع حتى مات الاب كان العبد للابن لان الاب صار قابضا له بحكم الهبة لان
قبضه الاول ناب عن قبض الولد لانه من جنس ما يفتقر اليه قبض الهبة فينوب عنه
كقبض الوديعة قال محمد في الاصل وكل شيء وهبه من ابنه الصغير واشهد عليه وكان ذلك
الشيء معلوما فهو جائز والقبض فيه والاشهاد عليه للاعلام ما وهب له والاشهاد
ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا تحرزا عن جحود الورثة

بعد موته او عن جحوده بعد ادراك الولد لما اذا اتفقوا على ذلك فالهبة تامة بدون
الاشهاد وكذا ان كان الولد في عيال امه لان لها عليه نوع ولاية الا ترى ان لها حفظه وحفظ
ماله وهذا القدر من الولاية كاف لقبض الهبة وان كان الولد في عيال امه فوهبت له
عبدا واشهدت عليه وابوه ميت ولا وصي له صحت الهبة وقبض الام كقبض الاب لو كان حيا
لان في القبض معنى الاحراز كالحفظ وللام ولاية الحفظ فكانت في قبض الهبة كالاب
وكذا ان كان في عيال العم فالعم يقبض له وان كان له اخ اولم فالعم يقبض له ايضا لانه يستوي
مع الاخ في ولاية الحفظ فكان ذلك محض منفعة له وبسبب القرابة القريبة تثبت هذه الولاية
وقرابة العم كقرابة الاخ ثم ما ثبت من قرابة العم بكونه في عياله ولو باع عبدا آبقا
من ابن له صغير لا يجوز ولو وهب له جاز لان العبد ليس في يد حقيقة لانه غير متمكن
من اخذه ولكن في يده حكما ما دام في دار الاسلام لان اهل الدار يحفظونه له فكانت يده
ثابتة عليه حكما بواسطة يد اهل الدار واليد الحكمية تشبه يد المودع والامانة وذلك
كاف لصحة الهبة وغيره كاف لصحة البيع لانه انما يصح بيع مقدور التسليم وكذا الهبة فمتى كانت
اليد القائمة للحال تصلح للهبة كان مقدور التسليم في حق الموهوب له فصح ولا يصلح
فبطل في البيع ولم يكن مقدور التسليم في حق المشتري وان كان يجره ولان النهي ورد عن بيع الآبق
وانما استدل بهذا الفصل لبيان التفرقة بين القبضين في هذا الخلاف ما اذا كان في يد مودعه حقيقة
حيث يصح البيع والهبة جميعا ممن هو في حجره ومن الاجنبي وان كان في يده حكما لانه قادر على التسليم حقيقة
بواسطة انقياد ذي اليد ثم هل ينوب القبض الحكمي عن القبض الذي يفتقر اليه العقد في البيع لا وفي
الهبة ينوب واذا وهب الوديعة من المودع وهي غير حاضرة صار قابضا بنفس الهبة حتى لو مات الواهب

قبل رجوع للموهوب لما ان منزله فهو احق به من ورثة الواهب بخلاف البيع على ماذكرنا
ولو وهب من ابن صغير له ينبغي ان يصح وتتم الهبة بنفس العقد لما ذكرنا في الابق وهذا لان
اهل الدار ولو باع صح ولم يصر قابضا بنفس البيع ما لم يقبضه حقيقة او يتمكن من قبضه
رجل وهب لابنه الكبير عبدا وهو في عياله ولم يسلمه اليه او لو وجه لم يجز الهبة الا على قول ابن
ابي ليلى لانه يقول من في عياله تحت يده فيقوم قبضه لهم مقام قبضهم كما لو وهب من ابنه الصغير دل عليه
ان الصغير اذا كان في عيال اجنبي فوهب هو له او غيره وقبضه من يعوله تمت الهبة ولا سبب بينهما
سوى انه يعوله لكنا نقول لا ولاية له على ولده البالغ ولا على زوجته فيما وراء حقوق النكاح وقبض
الهبة ليس من حقوق النكاح في شيء فكان كالاجنبي ولانه متبرع في الانفاق على ولده البالغ فكان كالاجنبي
اذا تبرع بالانفاق على مسكين وعاله حيث لا ينوب قبضه عن قبضه في اتمام الصدقة والهبة بخلاف الاب ولي نفسه
الصغير لانه وليه وهكذا نقول فيمن يعول يتيما انما يعتبر قبضه له اذا لم يكن لليتيم ولي وهنا هو
فلا حاجة اي قبض من يعوله في حقه كما اذا كان الصغير في عيال اجنبي وله اب او جد حيث لم يعتبر قبض من يعوله
في اتمام الهبة وهذا استحسان اما القياس انه لا يجوز قبضه ايضا وان لم يكن له ولي لانه لا ولاية له عليه
وهو متبرع في تربيته والانفاق عليه فكان كسائر الاجانب فيما ينبني على الولاية اما الصبية التي دخل
بها زوجها فهو يقبض لها الهبة لانه يعولها وان كان لها اب لانه اقام الزوج مقام نفسه في حفظها
وحفظ ما لها اذا زفها الى بيته وقبض الهبة من باب الحفظ فيقوم الزوج فيه مقام الاب وليس هذا كالام
ولده الصغير الذي يعوله لانه لا يثبت له الاستحقاق فلا يقوم فيه مقام الاب والنكاح يثبت له عليها ولا يجوز قبض
اليد حتى يصير هو احق من الاب وان كانت لم تزف الى بيته لم يعتبر قبضه لها لعدم اليد المستحقة
الجد والاخ مع حضرة الاب لعدم الولاية لهما مع الاب والله اعلم

باب الزيادة في البيع والاقالة في ذلك وما يرجع به على البايع وما لا يرجع اصل الباب ان
الزيادة في الثمن والمثمن جايزة وتلتحق باصل العقد وتاخذ قسطا من المبيع لكن انما
تجوز اذا كان المعقود عليه قابلا محلا للعقد لان الزيادة في العقد والتحاقها به تقتضي قيام
العقد والعقد لا يبقى بدون المعقود و يجب ان يكون في الحال قابلا للعقد لانه اذا لم يكن
قابلا للعقد لا يكون قابلا لتغيير الاول وهذا عندنا وعند زفر والشافعي هي هبة مبتداه
لا تتم الا بالتسليم ويستوي كونها من العاقد او من اجنبي وكذا الحط عندنا يلتحق باصل العقد
ويجعل كان العقد على الباقي فيثبت في حق الشفيع والمولى وعندهما هو براءة مبتداه في حق من
حط عنه خاصة لان الثمن لا يستحق بالعقد الا عوضا عن المبيع جميعه فيكون جميع المبيع ملك
المشتري ملكه فيه باقيا ما بقي العقد ومع بقاء ملكه لا تجوز الزيادة عوضا لانه يلتزم العوض
عن ملك نفسه فلا يجوز كالمودع يشتري الوديعة من المودع او المغصوب منه من الغاصب
وهذا في حق الاجنبي اظهر لانه لا يملك شيئا من المبيع فكيف يلتزم الثمن في مقابلة ما لا يملكه
ولا يمكن اثبات الزيادة من وقت العقد لان المبيع لو كان هالكا في الحال او كانت جارية فاعتقها
او دبرها او استولدها لم تثبت الزيادة في الثمن وكذا الزيادة في المهر حيث لا تتنصف بالطلاق
قبل الدخول ولو التحقت لكان حكمها حكم المسمى واذا ثبت هذا في الزيادة ثبت في الحط
لان الثمن كله صار مستحقا بالعقد فلم يخرج البعض عن كونه ثمنا الا بالفسخ في ذلك القدر
والفسخ لا يكون في احد العوضين دون الاخر مع ان الثمن معقود به وفسخ العقد في المعقود
عليه دون المعقود به بدليل الاقالة دل عليه ان حط الكل براءة مبتداه حتى لا يظهر
في حق الشفيع والمولى فكذا حط البعض ولنا انهما غيرا العقد بتراضيهما من وصف الى وصف

مشروع فيصح ويجعل كالمذكور في اصل العقد كما لو كان البيع بالخيار لهما فاسقطاه
او بغير خيار فشرطاه لهما او لاحدهما وبيان الوصف انهما جعلا الخاسر عدلا بالزياده
او العدل رابحا والرابح عدلا او خاسرا بالحط وهذا وصف مشروع في البيوع وتاثيره
ان العقد قايم بينهما بملكان التصرف فيه رفعا وابقا فيملكان التصرف فيه بالتغيير من وصف
الى وصف لان التصرف في وصف الشي اهون من التصرف في اصله فاذا كانا بابقايهما يملكان
التصرف في اصل العقد ففي وصفه اولى وقوله يلتزم العوض عن ملكه قلنا قيام
العقد بقيام المعقود عليه والمعقود عليه قايم في يد المشتري على وجه يجوز الاعتياض
عنه فيجوز منه التزام العوض في مقابلته ابتدا لان الانسان انما لا يلتزم العوض عما هو ملك
له اصلا ومقصودا اما تبعا فقد يلتزم لان الارباح في حكم الصلات ولهذا لو حصل
من المريض اعتبر من الثلث ولانه تبع والعوض في مقابلة الاصل دون التبع الا ترى ان
اطراف المبيع والجنين يستحق بالمعاوضه تبعا ولا يقابلها شي من الثمن بل العوض في مقابلة
الاصل يغني عن اعتبار العوض في مقابلة التبع فكذا الزياده الا ترى ان الجاريه اذا ولدت قبل القبض
دخل ولدها في البيع واخذ قسطا من الثمن فلما جاز التغيير ولحوق الزياده بغير رضاهما
من طريق الحكم فلان يجوز مع التراضي اولى وبعد هلاك المعقود عليه قد روي في غير
روايه الاصول عن ابي حنيفه ان الزياده تصح كما يصح الحط بطريق التغيير لاصل العقد
وفي ظاهر الروايه لا تثبت الزياده لان المعقود عليه لم يبق على وجه يجوز الاعتياض عنه لانه لا بد
لاثبات الزياده عوضا من اعتبار الحال ثم الاستناد الى وقت العقد وقد تعذر اثباتها في الحال
فلا يظهر فيها حكم الاستناد كما قلنا في البيع الموقوف انه لا بد من قيام المعقود عليه

عند الاجازه ليثبت الملك مستندا الى وقت العقد والاتفاق في البيع بشرط
الخيار للبايع وعلى هذا لو كانت الزياده من الاجنبي وضمنها لانه التزمها عوضا
والالتزام صحيح فيه وان لم يملك في مقابلته شيئا كالخالع امراته مع اجنبي على
مال وضمنه الاجنبي او صالح اجنبي من الدين او الدم على مال وضمنه صح الصلح وان لم يملك
الملتزم في مقابلته شيئا والدليل عليه ان الموهوب له لو عوض الواهب جاز وملكه وان عوض
عما هو ملكه وعلى هذا الحط الا ان الحط اخراج قدر المحطوط من ان يكون ثمنا فالشرط فيه قيام
الثمن دون المعقود عليه والثمن باق فيثبت الحط على سبيل الالتحاق باصل العقد وقد بينا انه مغير
لوصف العقد وليس بناسخ حتى يقال النسخ في الثمن لا يكون والدليل عليه الحط بسبب العيب وفي مجلس العقد
على احد قولي الشافعي لانه تثبت ملتحقا وكذا الزياده في المجلس عنده صحيحه وملتحقه فهو
مع زفر بعد الافتراق ومعنا قبله بخلاف حط الجميع لانه غير مغير لوصف العقد لان الانسان
لا يكون معوضا بجميع الثمن ولو التحق باصل العقد اما ان يفسد العقد لانه يبقى بيعا بلا ثمن
وقد علمنا انهما لم يقصدا ذلك او يصير ذلك العقد هبه وقد كان قصدهما التجاره دون
الهبه وبخلاف الشفيع لانه تعلق حقه بالاخذ بالثمن الاول فلا تصح الزياده في حقه لانعدام ولايتهما
عليه الا ترى انهما لو جددا العقد باكثر من الثمن الاول جاز في حقهما ولم يبطل حق الشفيع وكذا الاقاله
اذا عرفنا هذا فالحيل رجل اشترى عبدا بالف وقبضه ثم باعه من اخر بعبايه دينار
وتقابضا ثم زاد المشتري الاخر بايعه في الثمن خمسين دينارا صحت الزياده لقيام المعقود عليه
حقيقه والتحقت باصل العقد كانه باعه ابتدا بعبايه وخمسين دينارا وليس للمشتري ان يمتنع
عن تسليم الزياده لانها التزمت بهنا كالاصل فلو وجد بالعبد عيبا ورده بقضا او ان

الاصل والزياده لما ذكرنا ان الكل صار مقابلا بالمبيع وان لم تكن المقابله في قدر الزياده
حقيقه في ابتدا العقد لان الفضل في الثمن يستغني عن المقابله حقيقه لكن متى صحت الزياده تغير
من وصف الى وصف على ما ذكرنا والاوصاف لا تستقل بنفسها بل هي قايمه بالموصوف والموصوف
هو العقد الموجود وقت التكلم حقيقه لانه عباره عن كلام العاقدين يوصف الاعتبار فاهو
من اوصافه فيثبت من ذلك الوقت كالمتصديق في باب الاقرار وهذا هو معنى الاستناد ثم مثل
الزياده فيثبت حكم الرد فيها ايضا ويرد البايع الثاني على البايع الاول ان كان العيب قديما لا يحدث
او اثبت انه كان عنده او ابى اليمين لان المبيع رجع الى بايعه بقضا فكان فسخا في حق الكل فله ان يرد على بايعه

ولو لم يزد في الثمن شيا ولكنهما جددا البيع باقل من الثمن الاول او باكثر ثم رده بعيب بقضا لم يكن للبايع
الثاني ان يرد على البايع الاول سوا كان يحدث مثله او لا او اقام البينه انه كان عنده ولا يرجع بنقصان
ايضا لان اقدامهما على البيع الثاني لما تضمن فسخ العقد الاول اقتضا صار كانهما تقايلا البيع فيما بينهما
ثم اشتري المشتري منه ثانيا ولو كان كذلك لم يرد على بايعه لان الاقاله بيع جديد في حق غيرهما والبايع
الاول غيرهما اقتضا في حقه كان البايع الثاني اشتري من المشتري الثاني ثم باعه منه ثم رد عليه بالعيب ولو
كان كذلك لم يكن له الرد على بايعه لانه لم يعد اليه قديم ملكه وحق الرد ثابت له على البايع الاول في البيع
الاول دون بيع اخر لما عرف ان اختلاف الاسباب كاختلاف الاعيان فكان كعين اخرى حكما فلم يرد
بخلاف ما لو زاد لان الزياده لا تفسخ البيع الاول اقتضا فاذا رد على بايعه بالعيب عاد اليه قديم ملكه
فكان له الرد على بايعه كما لو لم توجد الزياده ودلت المسله الاولى ان الزياده لم توجب فسخ العقد الاول لانه جاز
لما ذكرنا في الباب الاول ولو ان المشتري الثاني زاده عرضا في المسله الاولى وقيمته خمسون دينارا ايضا
البيع به ابتدا فصحت الزياده وصار كانه اشترى بالمايه والعرض فلو وجد بالعبد عيبا ورده بقضا استرد المايه
والعرض وله ان يرد على بايعه كما ذكرنا في الدراهم ولو هلك العرض في يد المشتري الثاني قبل التسليم بحكم الزياده

انتقض البيع في حصه العرض وهو ثلث العبد لان الزياده المشروطه التحقت باصل
العقد وحين التحقت صار اصلا فصار كانه اشترى العبد ابتدا بمايه وعرض قيمته خمسون
وهلك العرض قبل التسليم فينتقض البيع بقدره فان وجد المشتري بالعبد عيبا ورد ما صار له
وهو الثلثان بقضا رده الثاني على الاول ان كان العيب عنده لان كل العبد عاد اليه فسخا بعضه
بانتقاض البيع بهلاك العرض وبعضه بحكم الرد بقضا ولو رد الثلثين عليه بغير قضا لم يكن له ان يرد
منه شيا على بايعه لان الثلث تمام هو فسخ لكن امتنع الرد فيه لتفريق الصفقه وان عاد اليه بضرر التبعيض
وامتنع الرد في الثلثين لانه عقد جديد في حق الاول وكذا لو تقايلا العقد في بعض العبد
قبل هلاك العرض او بعده او لم يرد شيا وتقايلا في البعض ثم رد الباقي عليه بعيب لم يكن له
ان يرد على البايع الاول لان الاقاله في حق الثالث بيع جديد فصار كان المشتري الاول
اشتري من المشتري الثاني بعض العبد ثم باعه منه ثانيا ثم وجد به عيبا فرد الثاني على الاول

رجل اشتري جاريه بالف وتقابضا ثم اعتقها او دبرها او كاتبها او ولدت منه او
باعها او وهبها او تصدق بها او ماتت او قتلت في يده ثم زاد المشتري في الثمن لم تجز الزياده
لما ذكرنا ان الزياده تصرف في العقد بالتغيير فاعتمد قيام العقد وقيامه بقيام المعقود عليه
ومحل ما يكون قابلا لحكم العقد فما دام محلا لحكم العقد قابلا فالعقد قايم ادبقاوه ببقا حكمه
وفي هذه الصور لم يبق محلا لحكم العقد في بعضها الانعدام المملك وفي بعضها قد اختل ووقع فلا يستقيم
الزياده معيرا فبطلت وروى ابو يوسف عن ابي حنيفه صحه الزياده بعد الهلاك لان حكم العقد كان وان
كان للمعقود عليها لكا الاترى انه لو اطلع على عيب كان له ان يرجع بنقصانه وكذا الحط من
الثمن بعد هلاك المعقود عليه جاز فكذا الزياده والجامع ان الحط اخراج بعض الثمن عن البيع من غير فسخ

[illegible]

وكذا قال ابو حنيفة على هذه الرواية اذا زاد في المهر بعد موتها جاز وجه ظاهر الرواية
انهما جعلا المشروط زيادة فيجب ان يكون المعقود عليه بحال يتصور حدوث الزيادة
فيه حقيقة حتى يقدر ان على جعل المشروط زيادة بصنعهما وهذا انما يكون حال قيام
المعقود عليه اما الحط اسقاط الثمن فيستدعي قيام الثمن وهو قايم الا انه اذا كان المبيع
قايما التحق باصل العقد وان لم يكن اقتصر لانه صح ملحقا وغير ملحق الا ترى ان حط جميع
الثمن صحيح ولا يلتحق وليس في هلاك المعقود عليه اكثر من عدم الالتحاق بخلاف الزيادة
لانها لا تصح الا ملحقة فان قيل حدوث الزيادة منه بعد البيع متصور فلم لا تصح فكان
الزيادة وهذه رواية عن محمد في البيع والهبة والصدقة لان المعقود عليه قابل للملك
العقد قايما قيل له لان المعقود عليه وهو العين تبدل حكما بتبدل الملك فلم يتصور حدوث
الزيادة من المعقود عليه الاول لان المعقود عليه ملكه لا ملك العين ولو كانت الجارية قايمة
بعينها ولكن قطع رجل يدها ثم زاد في الثمن صحت الزيادة لان المعقود عليه قايم وهو عين الجارية
وهي محل لابتداء العقد وانها بحال يتصور حدوث الزيادة منها ولذلك المسلم على ان شرط الزيادة
لا يوجب فسخ العقد حيث جوز شرط الزيادة في حال لا يتصور فسخ العقد بالارش وكذا لو رهنها
او اجرها او اعارها لان المعقود عليه قايم حقيقة وحكما الا ترى انه سبيل من سائر التصرفات
المستفادة بالبيع ولهذا لو باعها من المستاجر او المرتهن او اعتقها جاز وحدوث الزيادة منها متصور
حقيقة مملوكة بالعقد الاول لان الملك لم يتبدل حتى تصير العين مبتداة حكما بخلاف البيع
فقال الا ترى ان نصرانيين لو تبايعا خمرا بعبد ثم اسلما والخمر قايمة بعينها ثم زاد المشتري في الثمن وقد
لم تجز لخروج المحل من ان يكون قابلا لحكم العقد لان حكم العقد هو الاختصاص به تصرفا

ذلك بهذه العوارض ولو حط بعض الثمن جاز لانه تصرف فيه باسقاط البعض
قال الكرخي الزيادة في المبيع من البائع او المشتري جايزة اذا كانت مالا واستوثق
العقد عليها وعلى المزيد فيه جاز وانما شرط ذلك لاحد امرين اما لانه ذكر اجماعهم والزيادة
المتفق عليها بهذه الصفة فاما على قول ابي حنيفة لا يحتاج الى هذا الشرط لان الزيادة
الفاسدة تلتحق بالعقد عنده ويفسد والزيادة بعد هلاك المعقود عليه تلتحق ايضا
او شرط ذلك للزوم الزيادة لا للحوقها لان الزيادة الصحيحة تلتحق وتلزم والفاسدة
تلتحق عنده ولا تلزم لان العقد عنده يبطل قال وسواء كان ذلك قبل القبض او بعده
لان المعقود عليه في ملكهما في الحالين وهو المجوز قال وتفسيره اذا كان المبيع عبدين بالف
فزاد المشتري مائة جاز وانقسمت على قيمتهما وكان الثمن الفا ومائة وكذا لو سمى لكل عبد ثمنا
ولو زاد في العشرة واحدا انقسمت على قدر الثمن لانه اذا زاد في العبدين مائة فقد جعلها
بدلا عنهما والبدل عن الشيئين المختلفين ينقسم على قيمتهما كاصل الثمن وكذا اذا فصل الثمن لان الزيادة
بدل مطلق فصارت كالاصل اذا كان مطلقا اما اذا زاد في العشرة واحدا فقد اتبع الزيادة العشرة
فتنقسم على قدره الا ترى انها لو قسمت على القيمة لصارت في احدهما اقل من واحد في
وفي الاخر اكثر قال ابو يوسف فان اشترى عبدين صفقة واحدة بالف ثم حط عن المشتري مائة
كان الحط نصفين فالحط مخالف للزيادة لان الحط لا يكون الا من الثمن فلا يتبع القيمة فاذا قال
حططت من ثمنهما مائة فقد ادخلهما في الاطلاق على وجه واحد فتساويا قال ابو يوسف
واذا اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم مات احدهما ثم زاد احدهما صاحبه في الزيادة جايزة عند ابي حنيفة
وابي يوسف اما على اصل ابي حنيفة فلما بينا ان هلاك المعقود عليه لا يمنع الزيادة على روايته

فكذلك هلاك بعضه واما ابو يوسف فيقول في المقايضة بعد هلاك احدهما
العقد قايم ولهذا جازت الاقالة لبقا ما تعين بالعقد فجازت الزيادة كما قبل هلاك احدهما
قالوا واذا مات المتعاقدان جازت الزيادة من ورثتهما لان الوارث قايم مقام المورث في حقوق العقد
ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه ويقايل قال محمد واذا اشترى جاريه وقبضها وماتت ثم زاد في يده
البايع المشتري جاريه اخرى فالزياده جايزه وان زاد المشتري البايع لم يجز فان سلمها اي البايع
فله ان يستردها لان زيادة البايع عوض عن الثمن وحكم الثمن قايم فجازت الزيادة في مقابلته
وزيادة المشتري عوض عن المبيع والمبيع هالك فلا يجوز بدل عنه باب الغصب الذي يلزم به

القبض في البيع والهبه وما لا يلزم فيه المضمون من ذلك والامانه اصل الباب ما ذكرنا
ان القبضين اذا تجانسا تساويا واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى ولا ينوب الادنى عن الاعلى ويد
الامانه لا تنوب عن قبض البيع وتنوب عن قبض الامانه لانه لا حاجة في البيع الى القبض لنفسه لانه
يفيد الملك بنفسه فيقع القبض بحكم الاستحقاق ابتدا ويد الامانه بغيره وفي الهبه اولا
تقع للواهب لانها لا تفيد الملك بنفسها فيقع القبض اولا للواهب ثم لنفسه في البقا
ويد الامانه تصلح لذلك اذا عرفنا هذا قال محمد رجل غصب عبدا ثم امر رجلا ان يشتريه
له من المغصوب منه فاشتراه جاز وصار الغاصب قابضا بنفس الشرى حتى لو هلك
في يده قبل ان يجدد قبضا هلك من ماله كما لو اشتراه بنفسه لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشرى
وقبض الموكل كقبض الوكيل حتى تاكد عليه الثمن بقبضه وخرج عن ضمان البايع وان لم يكن له حق
المطالبه بالتسليم فان قيل القبض وجد من الموكل وهو حق الوكيل فوجب ان لا يصح لما فيه من ابطال حقه لانه ابطل
الا ترى ان المالك لو دفع زكوة السايمه الى الفقرا كان للساعي اخذها منه ثانيا وان دفع الى المستحق

حقه في القبض قيل له نعم القبض حق الوكيل لكنه انما يقبضه للموكل لا لنفسه
فاذا قبضه الموكل فقد قبض حقه ولا ضرر فيه على الوكيل فصح فصار كالمالك
بخلاف الزكوة لانها وان كانت حق الفقرا لكن فيها حق الساعي ايضا فلم يملك ابطال حقه
فان قيل هنا ايضا ابطال حق الوكيل لان له حق الحبس حتى يقبض الثمن من الموكل
لما عرف ان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري ولو جعلناه قابضا وصح قبضه لا يكون
له حق الاسترداد للحبس فيبطل حقه قلنا نعم لكنه رضي ببطلان حقه لانه لما
اقدم على الشرى مع علمه ان الموكل يصير قابضا بمجرد الشرى فقد رضي ببطلان حقه
دلالة ولو رضي ببطلان حقه صريحا بان سلم اليه المبيع او امر البايع بتسليمه اليه فسلمه صح
وبطل حقه كذا هنا ويرجع المغصوب منه بالثمن على الوكيل لان حقوق العقد ترجع
الى العاقد ويرجع الوكيل على الغاصب لانه وكيله ولو ان اجنبيا امر الغاصب ان يشتريه له
ففعل جاز وصار قابضا بنفس العقد حتى لو هلك قبل قبض الامر هلك من مال الموكل
لان حق القبض للوكيل وقد صار قابضا بنفس الشرى ووجب الثمن للبايع على الوكيل
ويرجع به على الموكل وله حبس المبيع عن الموكل لاستيفا الثمن فاذا نقده من ماله رجع به
على الموكل ولو هلك في يده قبل حبسه يهلك من مال الموكل وله الرجوع عليه بالثمن لانه في
القبض عامل له لانه يتم به ملكه فيكون الهلاك في يده كالهلاك في يد الموكل وعند زفر ليس له حق
الحبس لان الموكل صار قابضا بقبض الوكيل بدليل ان هلاكه في يده كهلاكه في يد الموكل فكانه قبضه
حقيقة ثم دفعه الى الوكيل لمعنيين احدهما ان المقبوض امانة في يد الوكيل والثمن دين له على الموكل
والامين ليس له حبس الامانه لاستيفا دينه على مالكها الثاني ان الوكيل قبضه مع علمه ان الموكل يصير قابضا بقبضه

فكان راضيا بقبض الموكل فصار كما لو سلمه اليه ثم اراد استرداده او كبايع سلم السلعة
الى المشتري ثم اراد استردادها لاستيفاء الثمن ولنا ان الموكل ملك المبيع بعقد باشره الوكيل
ببدل استوجبه على الموكل حالا فكان له حبس العين كالبايع مع المشتري لان الوكيل مع الموكل
كالبايع مع المشتري اما لان الموكل يتلقى الملك من الوكيل بعوض او بعقد الوكيل بعوض ولهذا
لو اختلفا في الثمن تحالفا ولو وجد الموكل به عيبا رده على الوكيل قوله بان الموكل صار قابضا بقبض
الوكيل قلنا فيه طريقان احدهما ان قبض الوكيل متردد يجوز ان يكون للتسليم مقصود الموكل ويجوز ان
يكون لاجل حق نفسه وانما يتميز احدهما عن الاخر بحبسه فكان الامر فيه موقوفا ابتداء ان لم يحبسه عنه
عرفنا انه كان عاملا له وان حبسه عرفنا انه كان عاملا لنفسه وان الموكل لم يصر قابضا بقبضه والثاني
ان هذا قبض لا يمكن التحرز عنه لان الوكيل لا يتوصل الى الحبس ما لم يقبضه ولا يمكنه ان يقبض على وجه لا
يصير الموكل به قابضا وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو فلم يسقط به حقه في الحبس لان سقوط حقه
باعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق منه الرضى فيما لا طريق له الى التحرز عنه وهذا الاختلاف يظهر
في حبس الصانع الثوب لاجل الاجرة رجل رهن عبدا ثم وهبه الراهن من المرتهن وقبله جاز وصار
قابضا بنفس الهبة وبطل الرهن وللمرتهن الرجوع على الراهن بدينه لان قبض الرهن ينوب عن قبض
الهبة لان قبض الرهن امانة او قبض ضمان بغيره وقبض الهبة قبض امانة فكان قبض الرهن مثل قبض
الهبة او فوقه فينوب عنه وبطل الرهن حتى لو هلك لم يسقط الدين فان قيل ضمان الرهن انما يجب بالقبض
فلا يرتفع بالقول ولان سبب وجوب الضمان القبض وانه باق الا ترى انهما لو تفاسخا الرهن لم يبطل
الضمان الا ترى انه لو قضى الدين او ابراه منه لم يبطل ولو اعطاه رهنا اخر مكان الاول لم يخرج الاول
عن كونه رهنا ولا يبطل الضمان قلنا نعم الا انه اختلف جهة القبض واختلاف الجهة كاختلاف القبض

كما لو في الوكيل ان قبضه قبض امانة وبالحبس يصير مضمونا مع اتحاد القبض حقيقة
وكذا المودع والمستعير يصير ضامنا مع اتحاد القبض حقيقة بخلاف ما لو قضى الدين
لانه لم تختلف الجهة وقبض الدين قبض استيفاء فظهر انه استوفى الدين مرتين وفي الابراء
يبطل الرهن استحسانا ولا يبطل قياسا لانعدام جهة قبض اخر وكذا اذا اعطاه رهنا
اخر لم تختلف جهة القبض رجل اشترى عبدا بالف وتقابضا ثم تقايلا والعبد غايب ثم ان
البايع وهب من المشتري وقبل المشتري جاز ولا تكون الهبة نقضا للاقالة وينوب قبض المشتري
عن قبض الهبة لان المبيع بعد الاقالة في يد المشتري مضمون بغيره وهو الثمن ولهذا لو هلك بطلت
الاقالة وعاد البيع فكان فوق قبض الهبة فينوب عنه ويرجع المشتري على البايع بالثمن فرق
بين هذا وبين المشتري اذا وهب العبد من البايع قبل القبض وقبله البايع حيث يكون الهبة نقضا للبيع
وهنا ليست بنقض للاقالة والفرق ان هنا امكن العمل بحقيقة الهبة والاقالة لان الاقالة فسخ في حقهما
فكان العايد اليه قديم ملكه ولو باعه منه جاز فكذا الهبة فلا ضرورة الى جعل الهبة كناية عن الاقالة
اما في البيع لم يمكن العمل بحقيقة الهبة لان المشتري ممنوع عن تمليك المبيع المنقول من البايع وغيره
قبل القبض الا ترى انه لو باعه منه لا يجوز فكذا الهبة واذا تعذر العمل بحقيقة الهبة مست
الحاجة الى جعلها مجازا وبين الهبة والاقالة مناسبة وموافقة في المعنى فجعلت مجازا عن الاقالة
الا ترى ان الرجل يقول في الدعاء اقلني عثرتي وهبني ذنبي وهذا لان لفظ الهبة جاز استعماله في الاسقاط
الا ترى انه يقال وهب الدين من فلان يعني الاسقاط ولو قال لامرأته وهبتك لاهلك او لعبده وهبت
لك نفسك يكون اسقاطا لملك النكاح واليمين فكانت الهبة مجازا عن الاقالة لما تعذر العمل بالحقيقة ثم فرق بين
هبة المبيع من البايع قبل القبض وبين بيعه منه لان الهبة لا تصح وتكون اقالة ولو باعه منه لا يصح ولا يبطل

البيع الاولى العرف ما ذكرنا انه تعذر العمل بحقيقة الهبة فجعل مجازا عن الاقالة ولان
قبض البايع لا يقوم مقام قبض المشتري لانه لا يصلح نايبا عنه في القبض لانه عامل لنفسه
في براءة نفسه عن ضمان المبيع فلا تصح الهبة فجعل مجازا اما البيع فلا يصح قبل القبض ولم يوضع
لاسقاط الحقوق وانما وضع للتمليك فاذا لم يقع به الملك لم يتعلق به حكم ولان اللفظ
وقع في البيع فاسدا لانه منهي عنه فلا يتكلف لتصحيحه اما افساد الهبة لم يكن من حيث
اللفظ لانه لم يرد النهي عنه فصح اللفظ وتصحيح كلام العاقل واجب ما امكن فيعمل
بالمجاز عند تعذر العمل بحقيقته فان قيل امكن العمل بحقيقة الهبة لانه لو وهبه من اجنبي
وامره بالقبض جاز فاذا وهبه من البايع مع علمه انه لا يجوز الا بالقبض صار موكلا وامرا
للبايع بالقبض فجاز قلنا البايع لا يصلح نايبا عن المشتري في القبض لانه عامل لنفسه لانه يبري
نفسه عن ضمان المبيع واذا لم يصلح نايبا عنه لم يوجد قبض المشتري فلم يوجد قبض الهبة
فلم تصح الهبة اما الاجنبي يصلح نايبا عن المشتري في قبض المبيع فيقبض المبيع للمشتري اولا
بحكم البيع ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة فحصل قبض الهبة بعد قبض المشتري فصح بخلاف ما اذا
استاجر البايع المشتري على ان يعمل في المبيع عملا ينقصه او امره بذلك نحو قطع الثوب على
اذا كان ينقصه ففعل فانه يصير قابضا ويجب الاجر هلك المبيع او لم يهلك لان هذا فعل حقيقي
موثر في العين فكان فعله بامر المشتري كفعله بنفسه بخلاف القبض لانه لا يوثر في المبيع ولا يوجب
عيبا فيه حتى لو كان فعلا لا يوثر في العين بان امره بالنقل من مكان الى مكان ففعل لم يصر قابضا
واما وجوب الاجر فلانه لما صار قابضا حكما صار بذلك القبض مستوفيا للعمل فيجب بدله
فان كان فعلا لا يصير به قابضا يجب الاجر ايضا وكان ينبغي ان لا يجب لان المنافع هلكت

قبل القبض فلا يجب بدلها الا ان المراد المنافع التي لا تفتقر الى التسليم لحاصل في الملك
مثل الحمل فيجب الاجر لان التسليم فيها لا يعتبر هذا اذا باع من البايع او وهب منه
اما اذا باع من غيره لم يجز عندنا في المنقول وقال مالك لا يجوز في الطعام ويجوز في غيره
لان النبي عليه السلام خص بالذكر عند النهي الطعام لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الطعام قبل القبض
وذلك دليل على ان الحكم فيما عداه بخلافه والا فليس لهذا التخصيص فايدة وحجتنا ما روي
عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع ما لم يقبض وقال عليه السلام لعتاب بن اسيد حين بعثه الى مكة
قاضيا واميرا امرا الى اهل بيت الله وانههم عن اربعة عن بيع ما لم يقبضوا وكل ما لم يضمنوا
فيما لا يحتمل ثم تخصيص الشي بالذكر عندنا لا يدل على ان الحكم فيما عداه بخلافه قال تعالى فلا
تظلموا فيهن انفسكم وذلك لا يدل على جواز الظلم في غير الاشهر الحرم كيف وراوي
هذا الحديث ابن عباس وقال بعد روايته كنت احسب كل شي مثله ولانا نعمل بين الحديثين
بحمل ما رويناه على عمومه وما رواه على خصوصه والكلام في هلاك المسلم فيه مبني على اصل
وهو ان عند مالك فيما سوى الطعام لا يبطل بهلاك المعقود عليه قبل القبض وعندنا
يبطل لفوات المستحق كما في الطعام ولتوهم الغرر في الملك المطلق للتصرف فلهذا لا
يجوز قلنا يتصرف قبل القبض او لعجزه عن تسليم المبيع جعل البايع اياه بحقه والدليل
على ان هلاكه يوجب انفساخ البيع وسقوط الثمن ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الثمار
حتى تزهي وقال ارايت ان منع الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه فهذا يدل على
ان الهلاك في يده يسقط الثمن ولانه لو بقي البيع لا يخلو اما ان يسقط الثمن او يجب القيمة
على البايع وايجاب القيمة لا يجوز لانا لو وجبت عليه تسليمها بعقد البيع وما وجب

تسليمه بعقد البيع فهو مبيع والقيمة لا يجوز ان تكون مبيعة في الذمة بخلاف ما
اذا استهلكه اجنبي حيث لم يلزمه قيمته بعقد البيع الا ترى انه تلزمه القيمة وان لم
يوجد بيع اصلا وهنا لو لم يوجد البيع لا تلزمه القيمة وهذا بخلاف ما لو تزوج امراة
على عين وهلكت في يده حيث تجب عليه قيمتها بحكم العقد لان ما وجب تسليمه بحكم العقد
فهو مهر والقيمة يجوز ان تكون مهرا في الذمة والاجارة فيه كالبيع اما الهبة في المبيع
قبل القبض لم تصح عند ابي يوسف وعند محمد كل تصرف لا يتم الا بالقبض فذلك جائز في المبيع قبل القبض
اذا سلط على قبضه فقبضه لان تمام هذا العقد لا يكون الا بالقبض والمانع زايل عند ذلك
بخلاف البيع والاجارة لانه ملزم بنفسه كهبة الدين من غير من عليه الدين حيث يجوز اذا
سلطه على قبضه بخلاف البيع وابو يوسف يقول البيع اسرع نفوذا من الهبة بدليل
ان الشيوع يمنع تمام الهبة دون البيع والبيع يصح ممن لا يصح منه الهبة ثم بيع المبيع قبل
القبض لا يجوز لانه تمليك العين ممن لم يملكها في حال قيام الغرر في ملكه فالهبة اولى لانها
في استدعا الملك اقوى من البيع ثم المبيع قبل القبض ليس بمحل التمليك من غيره الا ترى
انه لا ينفذ البيع فيه وان اجازه البايع فكان هذا كعين غير مملوكة اصلا كالطير في الهوى
ولا يجوز ذلك فيه لكتاب البيع والهبة فكذا هذا وذكر في الماذون ان العبد الماذون له اذا
باع جاريه بغلام حي وهبه للمشتري وقبله كانت اقالة والهبة كناية عن الاقالة وان لم
يقبل فالهبة باطلة والبيع بحاله ولو ان مشتري الجارية وهبها من العبد او من مولاه قبل
القبض فقبلها الموهوب له فان لم يكن على العبد دين كانت اقالة لانه اذا لم يكن عليه دين
فالهبة له ولمولاه سواء وان كان عليه دين فان من العبد كانت اقالة وان وهب من المولى
وهبها

قبضها جاز ولا ينتقض البيع وبلغ الماذون الغلام لان المولى ممنوع مما في يد
العبد اذا كان عليه دين رجل اشترى عبدا على انه بالخيار وتقابضا ثم
تفاسخا وليس العبد بحضرتهما فوهبه البايع من المشتري جاز لان الهبة بعد الاقالة
لما جازت باعتبار ان الاقالة فسخ في حقهما مع انها بيع جديد في حق ثالث فلان
تجوز هنا مع الرد بحكم الخيار الذي هو فسخ في حق الكل كان اولى فان مات العبد قبل
ان تحدث قبضا مات على حكم الهبة ويرجع على البايع بالثمن لان قبض المشتري ينوب عن قبض
الهبة فيكون قد هلك بعد حصول القبض وكذا في الرد بخيار الرؤية والشرط لانه فسخ في
حق الكل وكذا لو كان الخيار للبايع لانه مضمون في يده بالقيمة وهذا القبض ينوب عن قبض
المشتري فلان ينوب عن قبض الهبة كان اولى رجل استودع رجلا عبدا ثم وهبه منه جاز
لان قبض الامانة ينوب عن قبض الامانة وكذا لو كانت عارية او بضاعة وان ابق العبد من
يد المودع ثم وهبه منه جاز وان لم يجدد قبضا لان العبد في يده لان يده لم تزل عنه بالاباق حكما
لقيام يد اهل الدار مقام يده لانه لم يخلفه يد اخرى ولا يد للعبد على نفسه الا ترى انه بقي في
يد المودع بواسطة قيام يد المستودع حتى لو وهبه من يتيم في حجره جاز من غير تجديد قبض
فينوب هذا القبض عن قبض الهبة ولو وهبه من اليتيم بعدما ابق وقبل المستودع جاز لان
العبد في يده حكما لما ذكرنا وهذا القبض ينوب عن قبض الهبة ولو غصبه رجل من المودع
وادعى رقبته فوهبه المولى من المستودع وقبل لم يملك العبد حتى يقبضه من الغاصب
لان الهبة لا تتم بدون القبض ولا قبض من المودع لزوال يده باعتراض يد اخرى عليها من يده
بخلاف الاباق لان يد الغاصب قاطعة لانه يحفظ لنفسه بخلاف يد اهل الدار لانهم يحفظونه لمالكه

وذكر في رهن الوجيز لو رهن المودع لا يصير قابضا ولو وهبه يصير قابضا لان قبض الهبة قبض امانة كقبض الوديعة وقبض الرهن اقوى من قبض الوديعة لانه مضمون بعينه

لحدوث عيب اخر في يده ولو قال المشتري لا اعطيك الخل وارجع عليك بالنقصان
هل له ذلك لم يذكر هاهنا وذكر في موضع اخر انه ليس له ذلك كما اذا قطع الثوب
حتى وجد به عيبا او تعيب عنده ثم وجد به عيبا فقد مر نصراني اشترى من نصراني
خمرا وتقابضا ثم اسلما ثم وجد الخمر عيبا رجع بنقصانه وليس له رده ولا للبايع
لما ذكرنا ان الرد تمليك وتملك والمسلم ممنوع عنه ولان في الخمر واخذ الثمن اعزازها
والمسلم مامور باهانتها فلا يرد ولكن يرجع بالنقصان لامتناع الرد حقا للشرع
كما ذكرنا فان لم يرجع حتى صار خلا رجع بالنقصان وللبايع اخذ الثمن لما قلنا في
الاولى ولو زاد المشتري البايع في الثمن بعد ما صارت خلا في المسلمين جميعا صحت
لانه زاد في الثمن حال قيام المعقود عليه حقيقة وحكما الا انه تغير وصفه لا اصله
يختلف بسبب الملك حتى يتبدل الملك الا ترى انه لو باعه بعد ما صار خلا جاز
الزيادة ولو زاد قبل تخللها لا يجوز لانعدام محلية العقد والفسخ وقت الزيادة
فصار كالهلاك ولانه لو صحت الزيادة كانت زيادة في ثمن الخمر فاشبه تمليكها بالثمن
ومن اشترى من ذمي خمرا وشرط لنفسه الخيار وقبضها ثم اسلم احدهما سقط خياره
لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه فصار مالكا لها فلا يرد بعد اسلامه
البيع وعند ابي حنيفة يبطل البيع لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه فلم يكن
مالكا لها فلو لم يبطل البيع تملكها عند سقوط الخيار بحكم العقد بعد اسلامه
ولو كان الخيار للبايع واسلما او اسلم البايع بطل البيع لان الخمر على ملك البايع ويتقلها بالاجازه
الى ملك المشتري ولا يجوز للمسلم نقل الخمر الى ملك احد ولو لم يسلم البايع واسلم المشتري لم يبطل البيع

اذا كان الخيار للبايع فالبيع تم من جهة المشتري بدليل انه لا يملك فسخه وانما يتوقف تمامه
على فعل البايع والبايع ذمي فيصح منه نقل الملك في الخمر فينتقل باجازته فيصير المشتري
قبل الاسلام حكما ولو لم يتقابضا حتى اسلم من له الخيار بطل البيع لان البيع لو كان تاما
وانتقل بطل لانه طرا على العقد قبل القبض ما اوجب تحريمه فاذا كان فيه خيار اولى
وذكر في الكرخي وقال ابو يوسف فيمن اشترى عصيرا وشرط الخيار لنفسه ثم صار خمرا
قبل مضي الثلث فقد لزمه وعليه الثمن لان هذا عيب حصل في المبيع في مدة الخيار فيسقط
حق الفسخ ولو كان الخيار للبايع روى بشر عن ابي يوسف ان البايع على خياره فان سكت
حتى مضى وقت الخيار جاز البيع قال بشر ثم قال بعد ذلك انتقض البيع وعلى المشتري عصير
مثله وجه قوله الاول ان الخيار اذا كان للبايع فحدوث العيب لا يبطل خياره
ان تغير العصير لا يفسد البيع وانما يجري مجرى العيب كما لو اشترى المسلم عصيرا
فتخمر قبل القبض فبقي خياره بحاله وجه الرواية الثانية ان المبيع على ملك
ينتقل الملك فيه بالاجازه والمسلم ممنوع عن نقل الملك في الخمر ولو كان الخيار للبايع
وصار خمرا في يد المشتري ولم يختصما حتى صار خلا فاختار البايع لزوم البيع
ورضي المشتري جاز ولزم والمشهور عنهم انه لا يحتاج الى رضى المشتري لان تغير
العصير الى الخمر لم يبطل العقد على الرواية الظاهره فاذا صار خلا بعد التخمر
جاز نقل الملك فيه على الرواية عن ابي يوسف ولا يحتاج الى رضى المشتري
العيب حدث بالمبيع في ضمانه رجل اشترى عبدين بالف وقيمة احدهما الف وقيمة الاخر
خمسمائة فزادت قيمة الذي قيمته خمسمائة حتى بلغت الفا ثم زاد المشتري في الثمن مائة

فقسمت الزياده على قيمه العبدين يوم العقد اثلاثا لان الزياده تصرف
صحتها بنا على العقد الاول وقت العقد على ماذكرنا وصار كالفضولي
اذا تصرف والملك للهالك ثم اجاز المالك حيث ينقسم الثمن عليهما اثلاثا كذا هنا
فان وجد بالذي زادت قيمته عيبا رده بثلث الثمن وثلث الزياده لان الزياده لما التحقت
باصل العقد صار كانه اشتراهما بالف وخمسمايه وقيمه احدهما الف والاخر خمسمايه ولو وجد
بالاخر عيبا رده بثلثي الثمن وثلثي الزياده ولو لم يرد في الثمن شيا ولم تزد قيمه العبد
حتى مات احدهما ثم زاد المشتري في الثمن خمسمايه صحت الزياده في الحي وبطلت في الميت
وتفسيره انه تقسم الزياده على قيمه العبدين يوم العقد فان كانت اثلاثا بان كانت قيمه
الميت خمسمايه وقيمه الحي الف بطل من الزياده ثلثها وصح ثلثاها ولو كانت قيمه
الميت الف والحي خمسمايه بطل من الزياده ثلثاها وصح ثلثها لانهما لو كانا حيين وصحت
الزياده انقسمت عليهما كذلك ولو كانا ميتين فالزياده لم تصح اصلا فاذا كان احدهما
حيا والاخر ميتا يعطي لكل واحد منهما حكم نفسه وكان ينبغي ان لا تصح الزياده على الحي ايضا
لضمه الى الميت لانها استندت الى وقت العقد فصار كالجمع بين حي وميت في البيع الا انا
هي في الثمن تعني البيع حتى اشترط لصحتها من محليه البيع ما يشترط لابتدايه
نقول فساد البيع في الحي عند ضمه الى الميت لاحد امرين اما الجهاله الثمن لانه يصير بايعا
حصته من الثمن لو قسم عليه وعلى الميت ابتدا لان الميت ليس بداخل تحت الايجاب او باعتبار
الشرط الفاسد لانه جعل قبول العقد في الميت شرطا وهذان المتبايعان لا يتحققان في الزياده
لما ذكرنا ان الزياده لا تقتصر على الحال بل تستند الى وقت العقد ثم تنقسم وحينئذ كان

ن الجهاله في الحي بعد دخول الميت تحت الايجاب فتكون في حاله البقا فلا تضر
كالجمع بين عبد ومدبر او اشترى عبدين ثم هلك احدهما قبل القبض والشرط الفاسد لا يدخل فيه
ايضا باعتبار طرفي التبيين لان كان يدخل من طريق الاقتصار وكل مستند يقتصر من وجه ويتبين من وجه
فصار هذا مترددا في كونه شرطا فاسدا في العقد فلا يثبت الفساد بالشك فان قيل
وجب ان تصح الزياده كلها بازا الحي عند ابي حنيفه تصحيحا للتصرف كما لو تزوج امراتين بالف واحديهما
لا تحل له كانت الالف كلها بازا من تحل تصحيحا للتصرف قيل له من مشايخنا من قال المذكور
في الكتاب قولهما ومنهم من قال هو قول الكل وهو الصحيح لان الزياده تصرف صح بنا على
العقد لا ابتدا لان البيع لا ينعقد بلفظ الزياده وما يجوز بنا على العقد لا ابتدا يصح في الحي
بحصته من الثمن لا بجميع الثمن كالاقاله والاجازه اذا وجدت بعد هلاك احد العبدين
ولهذا لان المحرمه ليست بداخله تحت الايجاب اصلا فجاز ان لا تزاحم القابل منهما بحكم الايجاب
في الانقسام اما هنا المزاحمه مما تحقق في الانقسام لما ذكرنا ان الانقسام من حكم الزياده في طرفي
التبيين والايجاب كان متناولا لهما حينئذ فاستقا الانقسام ثم خرج الميت منهما بقسطه من الزياده
ولو لم تمت احدهما ولكن المشتري اعتق احدهما او دبر او كاتب او باع او وجد ما يمنع صحه الزياده
على ما ذكرنا فهو كالموت لان محليه الزياده لم تبق لانعدام محليه البيع وانعدم شرط صحه في الزياده
الصرف ولو ابتاع قلب فضه وزنه عشره بعشره وتقابضا ثم زاده في الثمن درهما وسلمه اليه فسد العقد
عند ابي حنيفه وعندهما الزياده باطله والعقد صحيح وكذا لو شرطا بعد العقد لاحدهما خيارا او اجلا
فسد العقد عنده وعندهما الشرط باطل والعقد صحيح وكذا اذا شرطا فيه شرطا فاسدا بعد العقد التحق باطل
العقد عنده وفسد العقد وعندهما الشرط باطل ولو حط عنه درهما وقبل وقبض بعد ما افترقا او قبل الافتراق

فسد البيع عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف الحط باطل ويرد الدرهم عليه وا...
صحيح وعند محمد العقد صحيح والحط كالهبة المبتداه فله ان تمتنع منه مالم يسلمه
لهما ان الزياده والشرط تبع في العقد ولا يجوز ان يكون التبع في معطل الاصل العقد
ولان في اثبات الزياده والشرط ابطاله لان صحه ذلك بصحه العقد فاذا اثبتنا
ذلك على سبيل الالتحاق باصل العقد بطل العقد وببطلانه تبطل الزياده والشرط
فيكون هذا اشتغالا بما لا يفيد وابو حنيفه يقول المعنى الذي لاجله التحق الشرط
الصحيح والزياده باصل العقد موجود هنا وذلك المعنى انهما قصدا تغيير وصف
العقد بجعل الخاسر رابحا او اللازم ضعيفا لانه تصرف في هذا العقد لانهما الا
ترى انهما لو كانا فسخه وابقاه فيملكان تغيير وصفه لان صفه الشي تملك بملك
الاصل وهذا المعنى موجود هنا لانهما غيرا وصف العقد من الجواز الى الفساد
وايهما ذلك فما وقع الاتفاق بعد العقد يجعل كالمذكور في اصل العقد ولو ذكر
في اصل العقد ثبت وان فسد به العقد فكذا اذا ذكر بعده الا ترى اذا احد المتصارفين
اذا وهب بدل الصرف قبل القبض من صاحبه قبل فسد العقد بالطريق الذي
قلنا فكذا اذا زاده في بدل الصرف ومحمد فرق بين الحط والزياده فقال في الحط كما لو اشترى
ثوبا بعشره فحط البايع الثمن عن المشتري قبل القبض وبعده حيث يصح بطريق الهبه المبتداه
ابقا العقد الاول مع تصحيح الحط مع امكان ان يجعل ذلك هبه مبتداه فصرنا اليه
ونجعل البيع صحيحا بخلاف الزياده لانه لا وجه الى ذلك فصرنا الى الغا الزياده وتصحيح
العقد الاول لكن هذا ليس بصحيح لان حط جميع الثمن يتعذر الحاقه باصل العقد لانه يخرج

العقد عن كونه بيعا ويصير هبه ولم يقصد المتعاقدان ذلك باصل السبب فجعلناه هبه
وهنا لو ثبت حط البعض على سبيل الالتحاق لم يخرج به العقد من ان يكون صرفا كما
باشراه وانما فسد به العقد والفاسد من جنس الجايز الا ترى ان الوكيل لا يضمن
بالفساد والوكيل بالبيع اذا وهب كان ضامنا يوضح الفرق ان الحط لاخراج البعض من العقد
او لادخال الرخص فيه والانسان لا يصير مغبونا بجميع الثمن فعرفنا انه قصد حط
جميع الثمن البراه المبتداه فجعلناه هبه لذلك وهو يصير مغبونا ببعض الثمن في عقد
الصرف كما يصير مغبونا في عقد البيع فيكون الحط لادخال الرخص فيه فلهذا التحق
باصل العقد الا انه يشترط قبول الاخر هنا بخلاف الحط في ساير البيوع لان في صحه
هذا الحط افساد العقد ولا ينفرد احدهما بالافساد وثمه في تصحيح الحط اسقاط
ذلك القدر من الثمن والاسقاط يتم بالمسقط ولو اشترى قلب فضه وثوبا بعشرين
ووزن القلب عشره وتقابضا ثم حط عنه درهما من ثمنهما كان نصف الحط في الثوب وانتقض
البيع في القلب عند ابي حنيفه لانه ثبت الحط فيهما لكونه نص على ذلك بقوله حططت
عنك درهما من ثمنهما فيفسد العقد في القلب حيث قوبل باقل من وزنه لكن هذا افساد طارئ
فلم يفسد في الثوب بخلاف المقترن بالعقد وبخلاف الاول لان الحط ثمه لما ثبت على
الالتحاق ظهر الفضل الخالي عن المقابله في الكل وهنا انما ظهر الفضل الخالي عن المقابله
في القلب دون الثوب ولو كان المبيع سيفا محلى وحليته درهما فحط من ثمنه درهما اخر اجرت
ذلك وجعلت الحط على غير الفضه لان الحط يلتحق باصل العقد ويخرج المحطوط
عن كونه ثمنا فكان البيع كان في الابتدا بتسعه وتسعين بخلاف الاول لان الثوب مع القلب

شيا لتخلفنا ان قد حط من ثمنها دا السيف مع الحليه كشي واحد وقد حط

الحط من ثمنه فلو جعلنا ذلك من حصه السيف خاصه لم يكن فيه تغيير ما نص

عليه المنصوف وبخلاف ما اذا اشترى سيفا محلي بمايه وحليته خمسون وتقابضا

ثم باعه مرابحه بربح عشرين او بربح ده يازده او بربح ثوب بعينه او بوضع

حيث لم يجز لان للحليه حصه من الربح والخسران فيكون في مقابلتها اكثر من وزنها

او اقل وذلك ربو وبفساد العقد في الحليه يفسد في السيف لان في جعل الربح

في مقابله السيف دون الحليه تغيير ما نص عليه المنصوف رجل اشترى شاه وذبحها

ثم زاد في الثمن جاز ولو ماتت ثم زاد لم يجز والفرق ان الشاه بعد الذبح قايمه تسميه وصوره

من كل وجه ومعنى من وجه وبيانه انها قايمه ان قيام الشي بقيام صورته ومعناه باعتبار

التركيب الخاص وانه قايم واكثر معانيها بعد الذبح قايمه ولهذا بقي الاسم ولم ينقطع

حق المالك في الغصب واذا كانت قايمه صوره وتسميه من كل وجه ومعنى من وجه كان

جانب القيام راجحا واعتبار الراجح اولى وكان المعقود عليه قايما فصحت الزياده

واما بعد الموت هلكت معنى من وجه وان كانت قايمه اسما وصوره من كل وجه

فترجح جانب الهلاك ولانها بعد الذبح محل للفسخ والبيع الا ترى انه لو وجد

بها عيبا ورضي البايع باخذها كان له ذلك فيكون الذبح كعيب حدث وانه لا

يمنع صحه الزياده اما بالموت خرجت عن محليه البيع والفسخ فلا تصح الزياده

رجل اشترى ثوبا وخاطه قميصا ثم زاده جاز وكذا لو اشترى حديدا فجعله سيفا

لان الحديد في الثوب قايم تسميه وصوره من كل وجه ومعنى من وجه فكان

جانب القيام راجحا وان انقطع خيار البايع في القبول بالرد بالعيب وحق المغصوب منه

في الغصب لا تصح الزياده تعمد فتمام المزيد عليه محلا للبيع وانه قايم وامتناع الرد بالعيب

لم يكن لتبدل الاسم والمحليه وانما كان لعدم تصور الرد لان الخياطه لم يرد عليها العقد

فلا يرد عليها الفسخ وتعذر رد الاصل بدون هذا الوصف الا ترى ان المبيعه لو ولدت

ثم زاد في الثمن جاز ولا يتمكن من ردها لمكان الولد وانما ينقطع حق المالك في الغصب لاحداث

صنعه متقومه ترجيحا لحق الغاصب على حق المغصوب منه لا لانعدامه وهذا لان حكم

الزياده اسهل من حكم الفسخ الا ترى انه تجوز الزياده بعد الهلاك في احدى الروايتين

عن ابي حنيفه وبعد حدوث الزياده ولا يجوز الفسخ بعده فمتى امكن تصحيح الزياده صححناها

وهنا امكن لبقا الاسم والمعنى في الثوب وكذا في الحديد الا ترى انه لو قال بعت منك الثوب

الذي في هذا السفط والحديد الذي في هذا الصندوق فاذا فيه ثوب مخيط او سيف مضروب

جاز ولو اشترى حنطه فطحنها ثم زاد في الثمن لم يجز وكذا لو اشترى غزلا فنسجه ثوبا ثم زاد

لان الحنطه والغزل غير قايم اسما وصوره ومعنى من كل وجه فكان جانب الزوال راجحا الا ترى

انه لو قال بعت منك الغزل الذي في هذا الجراب والحنطه الذي في هذا الجوالق فاذا فيه دقيق

او ثوب لم يجز العقد ولان في الخياطه والسيف المبيع محل للفسخ لانه لو فتق الخياطه او كسر السيف

كان له ان يرد بالعيب برضي البايع بخلاف الغزل والحنطه لانه لا يتصور عوده الى الحاله الاولى

رجل غصب غزلا فنسجه لم يكن لصاحب الغزل على الثوب سبيل لانه استهلكه من وجه واحدث فيه

صنعه متقومه وانه كاف في انقطاع حق المالك وكذا لو غصب كتانا فغزله ونسجه او قطنا لان

الثوب غير الغزل صوره ومعنى اما الصوره فظاهر ولهذا تبدل الاسم ومن حيث المعنى والحكم

القطن والغزل موزون وهو ربوي والثوب مذروع وليس بربوي [illegible]
النسج لا يتصور اعادته الى الحالة الاولى واذا ثبتت المغايرة فمن [illegible]
الثاني انعدام الاول لاستحالة كون الشي الواحد شيئين ثم هذا حادث بعمل الغاصب فكان
مملوكا له والاول صار مستهلكا بعمله فضمنه اما اذا غزل القطن فالصحيح انه ينقطع
حق المالك اشار اليه في كتاب الدعوى ومن اصحابنا من فرق فقال القطن غزل لانه خيوط
دقيقة يبدو ذلك لمن انعم النظر ويتحقق ذلك في الابريسم والغزل احداث مجاورة بينها
وليس بتركيب وباحداث المجاورة لم تتبدل العين ولهذا بقي موزونا يجري فيه الربوا
كما كان قبله بخلاف النسج ولو غصب شاة فذبحها فلصاحبها اخذها لانه ان استهلكها
من وجه لكن لم يحدث فيها صنعة متقومة فلا ينقطع حق المالك ولا تمتنع الزيادة حق المالك
لان امتناع الزيادة يعتمد الهلاك من كل وجه اما حقيقة واما تقديرا وانقطاع
يعتمد الاستهلاك مع احداث صنعة متقومة فعلى هذا اذا اشترى شاة وذبحها وشواها
ثم زاد في ثمنها ينبغي ان يجوز كالثوب اذا خاطه والحديد اذا ضربه سيفا وان انقطع حق المالك
في المغصوب به هكذا ذكره الصدر الشهيد ولو قطع لحم الشاة اربا اربا ثم زاد قالوا لم يجز
لانه صار مستهلكا ولهذا زال الاسم وعلى قياس ما تقدم من المسايل ينبغي ان يجوز لما علم
البيع والفسخ لانه كالعيب والنقصان بجهة ذبح الشاة فيتخير المالك بين تضمينه قيمتها وان شا
لانه استهلاك من وجه لانه فوت عليه بعض ما كان مقصودا من النسل واللبن
اخذها مذبوحة مسلوخة كانت او لم تكن وضمنه النقصان وروي الحسن عن ابي حنيفة انه
لا ضمان عليه لان الذبح والسلخ في الشاة زيادة ولهذا يبذل له في مقابلة العوض لكن

ما ذكر في ظاهر الرواية اصح لانه زيادة من حيث التقريب الى الانتفاع باللحم
لكنه نقصان بتفويت ساير الاغراض من الحيوان ولاجله ثبت الخيار فكان
هذا والقطع في الثوب سوا فيضمن النقصان ان شا واما الدابة اذا غصبها
وقطع يديها او رجلها فله ان يضمن الغاصب قيمتها بخلاف ما لو كان
المغصوب عبدا او جارية فقطع يده او رجله حيث ياخذه مع الارش
لان الادمي بقطع طرف منه لم يصر مستهلكا لبقاية صالحا للعامة ما كان صالحا
له من قبل والدابة تصير مستهلكة بقطع طرف منها حيث لم ينتفع بها بما
هو المقصود كالحمل والركوب ولهذا كان للمالك تركها واخذ قيمتها
وكذا لو كانت بقرة او جزورا فهو كذبح الشاة والله اعلم باب من البيوع في الغصب
في ضمان الفقيه مما لا يجب فيه الملك اصل الباب ان كل تصرف له مجيز حال وقوعه
يتوقف على اجازته وما لا فلا وكل تصرف صح الاذن من المالك ابتدا صحت الاجازة
منه انتهاء لان الاجازة انتهاء كالاذن ابتدا وقد ذكرنا هذا في الايمان والنكاح
ثم العقد الموقوف اذا لحقته الاجازة نفذ لمن توقف له ان توقف لمجيز نفذ له وان
توقف للمباشر نفذ له كالمولى اذا باع العبد المرهون والماذون توقف على اجازة
المرتهن والغرما وعند الاجازة ينفذ للمولى والعبد اذا تزوج بغير اذن مولاه
توقف على اجازة المولى فلو اجاز نفذ للعبد والفضولي اذا باع توقف على اجازة
المالك ولو اجاز نفذ للمالك اذا عرفنا هذا قال محمد رجل غصب عبدا واحد
من المغصوب منه جارية فتبايعا العبد بالجارية وتقابضا فاجاز المولى لم يجز

لان الاجازه لم تلاق عقدا موقوفا لان كل واحد منهما باع ملك المغصوب
رقبه وتصرفا فلو نفذ لنفذ له ومثاله الاترى انه لو وكلهما في هذا البيع لم
يجز فكذا اذا اجاز ولو كان الغلام لواحد والجاريه لاخر والمسئله بحالها فاجازا
جاز لانهما لو اذنا لهما ابتدا جاز لانه مفيد فكذا اذا اجازا في الانتهاء بقع الملك
في الغلام والجاريه للغاصبين فيكون الغلام لغاصب الجاريه والجاريه لغاصب
الغلام ويجب على كل واحد منهما قيمه ما غصب لان هذا عقد اشتمل على الايجاب والقبول
لان في بيع المقايضه كل واحد منهما مبيع من وجه ثمن من وجه ولهذا لا ينفسخ
العقد بهلاك احدهما قبل القبض وتصح الاقاله بعد هلاك احدهما ويتوقف البيع
على الاجازه والشرا لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد وقد وجد لانه حر مكلف
فكان الاصل وقوع تصرفه له لا لغيره الا عند التعذر واذا نفذ الشرا على الغاصب فاذا
صار قاضيا ما لزمه بالشرا من مال غيره فيتوقف القضا على اجازه المالك
اجاز عملت الاجازه في القضا لانه موقوف لا في الشرا لانه نافذ فصار كل واحد من الغاصبين
مستقرضا ما لزمه بالشرا ويصير المالك بالاجازه مقرضا فيضمن كل واحد منهما
لمالكها ما اقرضه كما لو كان المغصوب دراهم واشترى بها جاريه واجاز المالك
الا ان العبد والجاريه ليسا من ذوات الامثال فيضمنان القيمه فان قيل المالك العقد
سعا من وجه شرى من وجه كان كل واحد منهما مثمنا من وجه ثمنا من وجه فمن حيث
ان العبد ثمن الجاريه ان كان شرى الجاريه ينفذ على الغاصب وتكون الجاريه له ثمن
حيث ان العبد مثمن كان بيع العبد وتكون الجاريه لمالك العبد وكذا لعطرف الجاريه

ان كان جعل الجاريه للغاصب اولى من جعلها للمالك قيل له انما صار الشرا
اولى بالعمل به من البيع لانا متى عملنا بالبيع تبطل العمل بالشرا من كل وجه
لانه تصير الجاريه للمغصوب منه ولا يحصل للغاصب شي منها ومتى عملنا
بالشرا لا يبطل العمل بالبيع اصلا في حقه لان الجاريه تصير للغاصب بعوض
يلزمه وهو قيمتها والعمل بالبيع ان يزول العبد عن ملك المغصوب منه بعوض
يحصل له فكان فيما قلنا عملا بموجب الشرا من كل وجه وعملا بالبيع وهو العوض
فكان عملا بالشبهين وفيما قال عمل بالبيع وترك العمل بالشرا اصلا فكان ترجيح
جهه الشرا اولى ليكون عملا بالشبهين فان قيل العبد لو صار للغاصب بالقيمه
من قبل مالكه حتى صار من جهه الغاصب للغاصب الثاني اما ان صار بالشرا او
بالاقراض لا وجه الى الاول لان الشرا بالقيمه لا يجوز ولا وجه الى الثاني
لان اقراض الحيوان لا يجوز قيل له شرى العبد بقيمته او اقراض الحيوان انما لا يجوز
مقصودا اما يجوز حكما لغيره وهنا جاز حكما لغيره وهو نفاذ الشرا على الغاصب
الا ترى انه لو تزوج امراه على عبد الغير واجاز المالك يجوز ويجب القيمه على الزوج
ويصير العبد للزوج بالقيمه اما بجهه البيع او بجهه الاقراض حكما لصحه النكاح
وثبوت الملك لها في المهر وكم من تصرف صح ضمنا لغيره وان كان لا يصح مقصودا
كعزل الوكيل وكالمشترى حاله الخيار اذا نقض العقد بغير حضره صاحبه لم يجز
عند ابي حنيفه ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف ولو اعتق او باع انتقض البيع
ضمنا لنفاذ البيع فان قيل يمكن تصحيح العقد في المسئله الاولى ايضا بهذا الطريق

وهو ان يصير مقرضا لكل واحد منهما ما غصبه فيجوز البيع ويجب
كل واحد منهما قيمة ما غصب قيل له انما يجعل هكذا اذا كان الكلام في [illegible]
وهنا الكلام في مخرجه صحيح ولهذا لو كان بالاذن يجوز لانه مفيد واذا
كان المالك واحدا كان الكلام في مخرجه فاسدا لانه قابل ملكه بملكه فلا يجب تصحيحه فرق
هنا بين الاذن في الابتدا وبين الاجازة في الانتها بان المالكين لو اذنا لهما في الابتدا
بالمقايضه وفعلا كان العبد لمالك الجاريه والجاريه لمالك العبد وهنا كل واحد منهما
لمشتريه والفرق ان العقد اذا صدر عن الاذن نفذ بنفسه ولم يتوقف فينفذ على
الامر لانه وجد نفاذا عليه اما هنا العقد صدر من غير اذن فينفذ فيما وجد نفاذا
ويتوقف فيما لم يجد وثمه لم يمكن القول بالتوقف لينفذ على الامر لوجود الاذن منه
ولم يمكن القول بالتوقف لينفذ على المباشر لانه لو نفذ يكون موافقا للامر ولو توقف
كان مخالفا فينفذ على الامر ضرورة رجل غصب مايه دينار وغصب اخر من المغصوب منه
الف درهم فتبايع الغاصبان الدراهم بالدنانير وتقابضا وافترقا فبلغ المغصوب منه ذلك
فاجاز جاز وكل واحد منهما للغاصب الاخر ويرجع المغصوب منه على كل واحد منهما
مثل ما غصب فرق بين هذا وبين المسئلة الاولى ان ثمه البيع تعلق باعيانها فاذا كانا
لواحد رقبه وتصرفا لم ينفذ والبيع في الدراهم والدنانير لم يتعلق باعيانهما بل بامثالهما
دينا في الذمه ولهذا لو هلك المشار اليه لم ينفسخ العقد واذا لم يتعلق العقد بما في
ايديهما لم يكن واردا على عين لمالك واحد فلم يكن الكلام في مخرجه فاسدا فتوقف
قالوا وهذا يبطل ما قاله الكرخي ان البيع متى اضيف الى الدراهم تعلق بعينها انعقادا

[illegible] جبرا وهنا نص على ان البيع لم يقع على الدراهم بعينها وعلى
الدنانير بعينها وان سماها في البيع باعيانها ثم ينظر ان كانت الاجازة بعد النقد
نفذ وانقطع حقه عن المنقود ويضمن كل واحد منهما ما غصب لان الاجازة تنصرف
الى النقد فيصير كل واحد منهما مستقرضا ما غصب فيقضي مثله ان اجاز قبل النقد
فنقده بعد الاجازة لا تعمل الاجازة لانها لا تنصرف الى العقد وانما تنصرف الى النقد
ولم يوجد واذا لم تعمل الاجازة فللمغصوب منه ان يسترد ذلك ولم ينقطع حقه عن
العين لان الاجازة لم تؤثر فصار وجودها كعدمها فكان له الخيار ان شا ضمن الغاصب
وتم العقد بينهما لانه ملك المنقود وان شا استرد فان استرد قبل التفرق لم يبطل العقد
ويجب بدله لانه لم يتعين فان نقد بدله في المجلس لم يبطل العقد وان افترقا قبل
النقد بطل وان نقد بعد التفرق بطل الصرف لانتقاض القبض بالاستحقاق
وكذا لو هلك فضه قال في الكتاب والفلوس كالدراهم والدنانير لانها لم تتعين بالتعيين
عندهم جميعا الا عند ابي حنيفة وابي يوسف في مسئلة وهي ما اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما
حيث لم يعتبر ثمنا في هذه الحالة عندهما حتى جاز البيع اما بيع فلس بعينه بفلسين بغير
اعيانهما لم يجز لان الفلوس الرائجة امثال متساوية قطعا لاصطلاح الناس على
سقوط قيمة الجودة بينهما فيكون احدهما فضلا خاليا عن العوض مشروطا في البيع
وهو الربوا بعينه وان باع فلسا بعينه بفلسين بغير اعيانهما لم يجز ايضا لانه لو جاز
وامسك الفلس المعين وطالبه بفلس اخر او سلم اليه الفلس المعين ثم قبضه منه بجنبه
مع فلس اخر لاستحقاقه فلسين في ذمته فيكون الفلس الاخر فضلا خاليا عن العوض

وكذا لو باع فلسين باعيانهما بفلس بغير عينه لانه لو جاز لقبض المشتري
الفلسين ودفع الى البائع احدهما مكان ما استوجبه في ذمته فيبقى [illegible]
اما اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
لا يجوز وهذا بناء على ان الفلوس لا تتعين بالتعيين ما دامت رائجة عند محمد
وعندهما تتعين اذا قوبلت بجنسها حتى لو هلك احدهما قبل القبض بطل العقد عندهما
وليس له ان يعطي غيرها لمحمد ان الفلوس الرائجة ثمن والاثمان لا تتعين بالتعيين
كالدراهم والدنانير الا ترى انه لو قوبلت بخلاف جنسها لا تتعين حتى لو اشترى
بفلوس معينة شيئا وهلكت لا يبطل العقد ويجوز ان يستبدل بها ولهذا
لو اشترى بها دراهم بفلوس معينة لم تتعين فكذا اذا قوبلت بجنسها لان ما تعين
بالتعيين فالجنس وغير الجنس فيه سواء كالمكيل والموزون وما لا يتعين بالتعيين
فالجنس وغير الجنس فيه سواء كالدراهم والدنانير اقصى ما في الباب انها ثمن [illegible]
الخسيسة دون النفيسة وثمنيتها باصطلاح الناس الا ان الاول لا يوجب انعدام
وصف الثمنية والثاني لا يبطل الا باصطلاح الكل كما لا يثبت الا باصطلاح الكل
بدليل انه بقيت العددية ولو بطل وصف الثمنية لما بقيت العددية لانها تابع
الثمنية وبابطال وصف الثمنية مع بقاء العددية لا يمتنع الاحتراز عن الفساد
لانه سع بجنسه متفاضلا ولهما ان الفلوس عددية والعددي يتعين
بالتعيين فيجوز بيع الواحد بالاثنين كالجوزة بالجوزتين وتحقيقه ان صفة الثمنية في الفلوس
ليست بصفة لازمة ولا هي ثابتة باصل الخلقة بل بعارض اصطلاح الناس

والمتعاقدان قصدا تصحيح العقد ولا وجه لتصحيحه الا بان تتعين الفلوس
من ان تكون ثمنا في حقهما فيكونان اعرضا عن ذلك الاصطلاح
وهذا الوصف ثبت في حقه باصطلاحه دون اصطلاح غيره لانه ثبت للمنفعة
ولا ولاية لغيره عليه فيبطل ايضا باصطلاحه ولهذا تروج في بعض الاوقات دون
البعض وفي بعض المواضع دون البعض بخلاف الذهب والفضة وبخلاف ما اذا
قوبل بخلاف جنسه لانه لا حاجة الى ابطال وصف الثمنية وبيان انها عددية ان
العددي ما يباع عددا باصطلاح الناس والفلوس كذلك فيهما اصطلاحان على
الثمنية والعددية في الفلوس وبهذه المنافع اعرضا عن اعتبار صفة الثمنية فيها
ولم يعرضا عن اعتبار صفة العددية وليس من ضرورة خروجها عن الثمنية في حقهما
خروجها عن صفة العددية كالجوز والبيض حيث هو عددي وليس بثمن وكذا هذا صار
هذه الصفة باتفاقهما لان تصحيح العقد فيه واذا ثبت الوصف فالجودة متقومة معتبرة في
العدديات لم يظهر الفضل فلم يفسد العقد واما السلم في الفلوس عددا يجوز عندهما لبطلان
صفة الثمنية وكذا عند محمد لانه اطلق ولم يذكر الخلاف لانهما لما اقدما على السلم وهو لم يجز
بحال مع بقاء صفة الثمنية كان ذلك ابطالا لها فتبطل بخلاف البيع لان اقدامهما على البيع
لا يكون ابطالا لها لان بيع الاثمان جائز ومع بقاء وصف الثمنية لا يجوز بيع الواحد بالاثنين
وروى ابو الليث الخوارزمي عنه انه لا يجوز لانها ما دامت رائجة فهي اثمان فلم يجز السلم فيها
كالذهب والفضة وبعد الكساد هي قطع صفر موزونة فلم يجز السلم فيها عددا الكل ما ذكر في الكتاب اصح
لما ذكرنا انهما اعرضا عن صفة الثمنية ولم يعرضا عن كونها عددية رجل غصب جارية [illegible]

مائة دينار فاشتري غاصب الدنانير الجاريه من غاصبها بالدنانير وتقابضا
فاجاز المالك البيع وقد هلكت الدنانير في يد البايع قبل الاجازه او بعده
جاز البيع واجازته في الجاريه اجازه للعقد وفي الدنانير اجازه للنقد ويرجع على
غاصب الدنانير بمثلها ولا يرجع علي غاصب الجاريه بشي اما الجواز فلان الاجازه
لاقت عقدا موقوفا لان البيع لا يتعلق بعين الدنانير بل بمثلها فصار غاصب الدنانير
مشتريا الجاريه لنفسه بدنانير موصوفه في ذمته ثم نقد من مال الغير وهذا العقد
ولهذا لو اذن له في هذا البيع بان قال له بع جاريتي بهذه الدراهم جاز لانه يكون اذنا
بيعها بمثل المغصوب ومتي نفذ البيع نفذ القضا من الدنانير ايضا لانه كان البيع
موقوفا علي الاجازه فاذا نفذ البيع بالاجازه نفذ القضا لانه من حقوق البيع
ولانها في حق الجاريه اجازه للعقد وفي حق الدنانير اجازه للنقد فصار مقرضا
له ما غصب منه فيرجع عليه بمثل واما عدم الرجوع علي غاصب الجاريه وان غصب الجاريه
وهلك الثمن في يده فلان الاجازه في الانتها كالاذن في الابتدا فظهر انه حين باع كان وكيلا
فلم يضمن الجاريه وقبض الثمن بحكم الوكاله فيكون امانه في يده فلا يضمنه بالهلاك كرجل
غصب جاريه وباعها بالف وتقابضا فهلك الثمن في يده ثم اجاز المالك البيع جاز
وكان هلاك الثمن من مال الامر لان اجازته للبيع اجازه للقبض هذا اذا كانت الاجازه
بعد نقد الدنانير ولو لم ينقد مشتري الجاريه الدنانير التي غصبها حتي اجاز المالك البيع ثم
نقدها فهلكت في يد البايع فالمالك بالخيار ان شا رجع بمثلها علي المشتري وان شا
علي البايع لان المشتري غاصب والبايع غاصب الغاصب لانه قبض الدنانير التي في يد المشتري

حكم الغصب بغير اذن المالك لان المالك باجازه البيع اذن له بقبض الثمن وما ... ولان
[illegible] الدنانير ليس بثمن وانما يصير قضاء عن الثمن باجازه المغصوب منه ولم يوجد فيما للعقد انما تعتبر
الاجازه انما تلحق الموقوف وذلك بعد وجوده لا قبل وجوده ولان اجازه المالك
تعلق به ولا تعلق للعقد بهذه الدنانير لما ذكرنا ان البيع تعلق بمثلها لا بعينها فان ضمن المشتري لم يرجع
علي البايع ويبطل عنه الثمن وان ضمن البايع رجع بمثلها علي المشتري لانه لما اختار تضمين المشتري فكانه
ملك الدنانير من وقت الغصب فظهر انه حين نقده كانت الدنانير ملكه فظهر ان ما قبضه البايع كذلك
وانه هلك في يده وهو وكيل بالبيع والثمن متي هلك في يد الوكيل كان الهلاك علي الموكل وبطل الثمن
هنا ولا سبيل للبايع علي المشتري لوصول الثمن اليه ومتي اختار تضمين البايع في الدنانير التي قبضها
البايع لم تسلم له فكان للبايع ان يرجع بذلك علي المشتري ومتي رجع واحد ابطل له ولا يكون لمولي الجاريه في الدنانير
فيها حق طعن عيسى بن ابان وقال ينبغي ان يكون لمولي الجاريه اخذها من البايع لان ما قبض البايع من
من المشتري اول مره لم يكن ثمنا الا قبل تضمين مولي الجاريه البايع ولا بعده فكان الثمن هذا الذي اخذه البايع
المشتري ثانيا فكان للمولي اخذه منه ولان قبض البايع انتقض وصار كانه لم يكن فاذا قبض من المشتري ثانيا
فهذا ابتدا قبض فيكون لمالك الجاريه لسلامه ما بقا بلم للمشتري وهذا لانه لم يصر مملوكا للمشتري بتضمين البايع
فلم يكن البايع قابضا الثمن فصار كانه لم يقبض فياخذه المالك والجواب ان ما قبض البايع اول مره كان ثمنا
بعد تضمين مولي الجاريه لانه ان لم يكن ملكا للمشتري حين قبضه البايع قبل تضمين البايع فبتضمين البايع صار ملكا
للمشتري من وقت الغصب فان قيل البايع غاصب الغاصب لانه قابض لنفسه والغاصب الاول لا يملك المضمون
بتضمين غاصب الغاصب وان كان الاول يملك بتضمين مودع الغاصب قيل له نعم لكن البايع هنا كمودع الغاصب
والغاصب يملك المضمون بتضمين مودعه فتبين انه ملك المضمون وهو ما نقد اولا الي البايع وعند الاجازه

تبين ان ما قبضه البايع هلك امانة لانه صار كالوكيل من [illegible]
في حقوق العقد فتبين انه كان ثمنا كما لو اختار تضمينه ابتدا او ان هالك
بغير حق والذي اخذه ثانيا حقه وهو من جنس حق البايع فياخذه بحقه ولهذا
سلم له وصار كمن وكل رجلا في بيع جاريته فباعها بمايه دينار ثم ان المشتري استقرض
من البايع مايه دينار ونقدها للوكيل فهلكت في يده حيث تهلك امانة واداها الوكيل ورجع
على المشتري لاجل القرض كانت الدنانير للوكيل كذا هنا والله اعلم

باب من الاختلاف في المرابحة وراس المال اصل الباب ان المتعاقدين اذا اختلفا
في صفة العقد فالقول لمن شهد له الظاهر لانه تمسك بنوع من دليل الصدق فكان قوله
اقرب الى الصدق فيكون اولى الا ان يقيم الاخر البينة او تقول من تمسك بما هو ثابت من
الاصل او بما عرف ثبوته كان القول قوله ومن ادعى خلاف ما عرف ثبوته فعليه البينة
لان الاول ينكر زواله والقول قول المنكر والثاني يدعي فعليه البينة بالنص وحرف
اخر ان من باع شيئين مرابحة انقسم الربح والثمن على قدر راس المال في البيع الاول لا على قدر
القيمة وقت البيع الثاني لان المرابحة بيع بالثمن الاول وزيادة ولهذا لا يشترط ذكر
الثمن في البيع الثاني ويكتفي بقوله بعتك بربح درهم او بربح احد عشر فلو لم يكن الثمن الاول
من ذوات الامثال لما جاز البيع ممن ليس في يده الثمن لعجزه عن تسليمه ولو كان في ملكه
وباع بربح درهم لزمه تسليمه ودرهم ولو باع بربح ده يازده لم يجز لان الثمن لم يكن
في العقد الاول وعشره ولا يمكن معرفة عشره الا بالقيمة وهي مجهولة ولو اشترى بالدراهم
ونقد الدنانير فعلى المشتري الثاني الدراهم وما شرط من الربح ولو اشترى ثوبا بعشرة

فقال بعتك هذا الثوب بربح درهم لزمه عشرة زيوف ودرهم نقد البلد
لانه يجب مثل راس المال فلا يتغير بنقد البلد وذكر الدرهم مطلقا في العقد فينصرف الى نقد
البلد وان نسب الربح الى راس المال بان قال بعتك بربح ده يازده او بعشرة احد عشر فالربح
من جنس الثمن لانه جعله جزءا منه فكان على صفته فاذا كان الثمن الثاني مبنيا على الثمن الاول
فاذا اشترى ثوبا بعشرة واخر بعشرة ايضا وقيمة احدهما عشرة وقيمة الاخر عشرون
وباعهما مرابحة على عشرين بربح عشرة قسم الثمن والربح عليهما نصفان كانه
قال بعتك كل ثوب بما كان راس ماله وما يخصه من ربح عشرة وان اشتريهما صفقة
واحدة قسم الثاني والربح على قدر القيمة لان الثمن الاول كذلك اذا عرفنا هذا قال
محمد رجل اشترى ثوبا بعشرة قيمته عشرة ودفع اليه رجل ثوبا اشتراه بعشرة
وقيمته عشرون وامره ان يبيعه مع ثوبه فباعهما بربح عشرة وقال للمشتري
قاما علي بعشرين وابيعهما بربح عشرة فاشتراهما على ذلك ثم تقابضا ثم وجد
المشتري بثوب الامر عيبا واراد رده فان تصادقا انهما قاما عليه بعشرين في صفقتين
متفرقتين رده ورجع عليه بخمسة عشر لان الثمن الثاني في المرابحة انقسم على راس المال فلا يتغير
بالقيمة وان اختلفا فقال البايع ثمن كل واحد منهما عشرة لان الامر اشترى ثوبه بعشرة
وانا اشتريت ثوبي بعشرة صفقة واحدة وانقسم الثمن في البيع الثاني عليهما نصفان
بازاء كل ثوب خمسة عشر عشرة راس المال وخمسة ربح وقال المشتري بل الثوبان لك
اشتريتهما صفقة واحدة بعشرين وانقسم الثمن في البيع الثاني على قدر قيمتهما فكان
راس مال الثوب الارفع ثلاثة عشر وثلث وراس مال الثوب الادنى ستة وثلثان

دا نفسم الثمن الثاني وذلك ثلثون عليهما اثلاثا ثلثاه بازا الارفع
عشرون وثلثه بازا الادني وذلك عشره وانما اورد عليك هذا النوع حتى
ولا بينه لهما فالقول قول المشتري مع يمينه علي العلم بالله ما يعلم ان ثمنه في البيع الصفقة
كما يقوله البايع لان المشتري متمسك بالاصل وهو انعدام حادث زايد وهو العقد
الثاني لان الاصل في الثمن المقابل بالشيين الانقسام علي قدر القيمه لانها هي الاصل وانما
صير الي المسمي عند صحة التسميه فان تعيين انما يتعين بيانهما علي ضمانهما قبل ذلك
ويحتمل التساوي في ضمانهما بان اشتراهما صفقتين ويحتمل التفاوت بان اشتراهما
صفقة واحده فلا يتغير حكم الاصل بالشك ولانه تكلم بكلام يدل علي ان ضمانهما واحد
حيث قال انما قاما علي بعشرين وقضيته اتحاد الضمان والاصل في الانقسام عليهما
علي قدر القيمه وكذا ما يبتني عليه اوانه [illegible] ظاهر الكل واحد منهما يحتمل
والعقد الواحد متيقن والاخر مشكوك فان حلف رده بثلثي الثمن لان الثابت بقول
من جعل القول قوله مع يمينه كالثابت بالبينه وان نكل رده بنصف الثمن فان قيل
انما جعل القول قول المشتري بناء علي الظاهر وانه لا يصلح حجة علي الغير فكيف يرجع بثلثي الثمن وانكر الامر
قيل له يصلح اذا تقوي باليمين وهنا تقوي الا تري ان المديون اذا ادعي القضاء ورد
رب الدين وحلف يرجع عليه بالدين والبايع اذا ادعي رضي المشتري بالعيب وانكر
علي البايع ورجع عليه الثمن فاذا رده بثلثي الثمن رجع علي الامر بنصف الثمن
وهو خمسه عشر وتكون الخمسه في ماله اذا دفع المامور الثمن الي الامر لان من زعم البايع ان الثمن
بازا المردود خمسه عشر وان المشتري ظلمه فتجب الزياده في ماله وليس له ان يطالب غيره

قضي
جيد الزياده عليه بتقصيره حيث اتهما قاما عليه بعقدين متفرقين
[illegible] لكن القاضي كذبه في اقراره حيث قضي عليه بعشرين فوجب ان يرجع علي
الامر بعشرين كمشتري الدار اذا ادعي انه اشتراها بالف واقام البايع البينه
علي الفين حيث يرجع الشفيع بالفين قيل له ثمه التكذيب ثبت ببينه هي حجة في حق
في حقه دون غيره هذا اذا لم تقم لاحدهما بينه علي ما ادعي فان اقام احدهما بينه عليها الاخر
قضي ببينته لانه نور دعوته بالبينه وان اقاما بينه فالبينه بينه المشتري لانها اكثر
اثباتا لانها اثبتت زياده خمسه في ثمن المردود فكانت اولي كالبايع مع المشتري اذا
اختلفا في مقدار الثمن واقاما البينه حيث البينه بينه المشتري جعل القول قول المشتري
لمعني وهو انه ينكر زياده صفة عليه وزياده تسميه وجعل البينه بينته لمعني اخر
وهو اثبات الزياده ومثله جايز كالمودع مع المودع اذا اختلفا في رد الوديعه حيث
القول قول المودع ولو اقام البينه قبلت لمعني اخر فان قيل بينه هنا تثبت الزياده
وهي زياده الصفه وزياده التسميه فتكون اولي قيل له نعم لكن قصد البايع من
اثبات هذه الزياده نفي زياده حصه من الثمن ولا يتحقق باثبات هذه الزياده شيئا
والصفة غير مقصوده لعينها بل لغيرها فكانت بينه البايع نافيه وبينه المشتري
مثبته والبينات شرعت للاثبات فان قيل المشتري ليس بمدعي بل المدعي البايع حيث
ادعي شيئا خلاف الظاهر فكان هو المحتاج الي البينه اما المشتري فغير محتاج الي
اثبات شي بالبينه والبينات جعلت للحاجه الي الاثبات فلنا نعم الا انها نستقيم هذا
الكلام ان لو نفي الظاهر الذي يشهد له بعد اقامه البينه من البايع ولم يبق لان

الظاهر مما ينعدم بالحجة واذا انعدم الظاهر ثبتت الحاجة الي اثبات
ما يدعيه وهو اكثر اثباتا فكان قبولها اولي بخلاف الخارج مع ذي اليد اذا
اقاما البينة لان بينة الخارج لا ينعدم الظاهر الذي باعتباره جعل القول
قول ذي اليد وهي اليد لانه امر حقيقي لا ينعدم بالبينة واذا بقي الدليل لا
نحتاج الي اثباته بالبينة فلا تقبل بينته هذا اذا وجد ثبوت الامر عيانا فان
فلو لم نجد ثبوته عيانا ولكن وجد ثبوت المامور عيانا واختلفا علي هذا الوجه و
لم يكن لهما بينة فالقول قول المشتري لما قلنا فان حلف رده بثلث الثمن ويبقي ويلزم البايع
خمسه يغرمها للمشتري فيقال له ان شيت فصدقه وخذ وان شيت فدع لان الاقرار ليس بتلزم
في حق المقر له ولا يتصدق البايع بهذه الخمسه وان اقاما البينة قبلت بينة البايع
ويقال للمشتري قد اقر لك بخمسه فان شيت فخذها وان شيت فدع جعل القول قول المشتري
وجعل البينة بينة البايع ونص علي هذا اللفظ في الاصل وقال القول قول المشتري والبينة
بينة البايع لانها اكثر اثباتا طعن نصير بن سلام البلخي وقال لا معني لجعل القول قول المشتري
والبينة بينة البايع اما الاول فلان القول انما يجعل قول احد المتنازعين اذا لم تتم
لهما بينة اذا تحققت بينهما الدعوي والانكار كما في مسلم اول الباب وهنا لم تتحقق
الدعوي والانكار لان المشتري يرد هذا الثوب الذي قيمته عشره ادعي علي البايع عشره والبايع
اقر له بخمسه عشر فقد اقر له بما ادعي وزياده فلم تتحقق الدعوي والانكار واما
الثاني فلان بينة البايع غير مقبوله لانها لا تثبت حقا لنفسه قبل المشتري بهذا الحال
وانما تثبت في ثاني الحال اذا وجد المشتري بالثوب الاخر عيبا حيث يرده

قبلت بينة البايع وتلك المنازعة لم تنقطع بعد فلم تفسد البينة والجواب انه معني
ما قال محمد ان القول قول المشتري يعني لو كان موضعا تتحقق بينهما الدعوى والانكار
لانه يتمسك بما هو الاصل وهو عدم زيادة الصفقة وزيادة التسمية
وفي قول محمد ان البينة بينة البايع معناه لو كان موضعا للبينة فيه مساغ
لانها تثبت زيادة صفقة وزيادة تسمية والدليل علي صحة هذا التاويل
انه لم يغير الجواب بعد ما اقاما البينة بل بقي الجواب كما كان قبل اقامة البينة
ولان في قبول البينة فايدة وهو الاحتراز عن غرامة ثوب الامر في الثاني
حتي لو رد ثوب الامر بعد ذلك برد عليه بخمسة عشر ولم تقبل بينته رده عليه بعشرين
ورجع هو علي الامر بخمسة عشر وغرم خمسه علي ما ذكرنا فمتي كان في قبول
بينته اثبات زياده وفيه فايده قبلت لان البينة كما تقبل لفايده منجزه
تقبل لفايده موخره منتظره كما لو مات المديون مفلسا فاقام رب الدين البينة
علي الوارث او الوصي قبلت وقضي بها لان الحاجة الي اثبات الدين لا الي الاستيفا معناه
حتي لو ظهر له مال تمكن من استيفايه ثم قوله رد المشتري هذا الثوب
اذا لم يكن لهما بينة لان المشتري ادعي علي البايع عشره وهو مقر له بخمسه عشر
فقد تصادقا علي عشره ويقال له ان البايع قد اقر لك بخمسه ان شيت فصدقه
وخذ فلما قيل كيف ياخذ المشتري اذا اقر بما قال البايع وقد كذب البايع في الاقرار
بهذه الخمسه ومن اقر لغيره بمال وكذبه المقر له ثم عاد الي تصديقه لم يكن له اخذ ذلك
قيل له هذا هكذا اذا لم يكن المقر مصرا علي اقراره اما اذا كان فله اخذه وجعل كانشا الاقرار

بعد التكذيب والبايع هنا مصر على الاقرار وقوله لا يتصدق لان التصادق
بحكم انها قطعه او بحكم انها زح ما لم ينقض ولم يوجد ذلك هنا لانه يعرف ما حدثه
فيجب الابطال الى الا التصدق فان كان المشتري هو الذي ادعا تعدد الصفقه
وادعا البايع اتحادها وانه اشتريهما بعشرين على المثل الاول واتفقا على ان البايع
قال له فاما على انه اشتريهما بعشرين فالقول قول البايع لما ذكرنا من العلة
في جانب المشتري في المثل الاولى ان وجد بثوب المامور عيبا رده بثلث الثمن
لان المشتري يدعي عليه خمسة عشر والبايع يقول بعشرة فكان القول قول البايع لانه
ينكر زيادة خمسة وان اقاما البينة فبينة المشتري اولى لانها تثبت زيادة صفقة
وزيادة خمسة وزيادة تسميه وان وجد بثوب الامر عيبا رده على البايع واحد من خمسة عشر
وقيل للمشتري قد اقر لك بثلثي الثمن بقي لك خمسة فان شئت فصدقه وخذ وان شئت
فدع كما قلنا في المثل الاولى فان اقاما البينة فكذلك الجواب يقال للمشتري قد اقر لك بثلثي
الثمن وذلك عشرون لما ذكرنا ولم يذكر في هذا الفصل ان البينة بينة البايع لانها تثبت
زيادة خمسة في ثمن المردود لانه لا يثبت حقا لنفسه ليتبين انه اراد بما ذكر
في الفصل الاول ان البينة بينة البايع ما ذكرنا من التاويل

باب من الاستحقاق في البيع الذي يرجع بالثمن والذي لا يرجع

اصل الباب ان المبيع متى استحق
على المشتري بالبينة لا من جهة بان وقع الاستحقاق على ملك البايع رجع
المشتري بالثمن على البايع لان الملك لم يسلم له من جهة البايع فلا يسلم الثمن للبايع ايضا
ومتى وقع على ملك المشتري مقصورا لا يرجع لانه لم يتبين انه لم يسلم له المبيع

من قبل البايع وانما يعرف ذلك بان اعترض في العين بعد الشرى معنى يوجب
ابطال الملك في المغصوب اذا وجد من الغاصب واستحق باسمه الحادث معلم ضرورة
ان الاستحقاق مقصور على هذا العارض ولا يتعدى الى ملك البايع لانعدام
هذا الاسم في ملكه ولهذا لو استحق على الغاصب الابرا عن الضمان لانعدام الاستحقاق
فيما غصب فلم يسلم له الملك له من جهة المغصوب منه وان لم يعترض معنى يوجب
ابطال الملك في الغصب يرجع على البايع لعدم سلامة المبيع له وفي الغصب يسترد العين
من المغصوب منه ما ادى من الضمان او يسقط الضمان عنه ان لم يود لانه لم يملك
من جهته فلم يسلم له ضمانه وحرف اخر ان الشهادة بمطلق الملك شهادة له بالملك من
الاصل ما امكن فان لم يمكن جعلت بملك حادث من جهة المدعى عليه لان مطلق الاسم
ينصرف الى الكامل دايما ما امكن والملك الكامل ما يكون مملوكا له من الاصل لانه يكون
مملوكا له في الحال وفيما مضى فاما الملك بسبب حادث من جهة غيره اذا ثبت ان العين مملوكه
له في الحال كانت مملوكة لغيره فيما مضى وكان كالماضي مقابل الاول والمطلق ينصرف
الى الكامل دايما ما امكن واذا لم يمكن يجعل شهادة بالملك الحادث من جهة المدعى عليه
لانه احتمل هذا فحمل عليه كي لا يتعطل العمل بالشهادة لانه لو لم يجعل شهادة بالملك
من الاصل عند الامكان احتاج الى اثبات الزوال من مالك الاصل وانه حادث والى
الثبوت له وانه حادث والاصل عدمه اذا عرفنا هذا قال محمد رجل اشترى ثوبا
بعشرة دراهم وتقابضا فقطعه قميصا وخاطه ثم استحق من يده بان ادعى مدع ان
القميص قميصه واقام البينة وقضي له لم يرجع على البايع بالثمن لان المستحق من يده

بامر حادث من جهته لان الشهادة بالملك المطلق انما تكون شهادة [illegible]

الاصل اذا امكن وهنا لم يمكن لانه لو كان له ذلك لا يتمكن المدعي من احد[illegible] القطع

والخياطة مما تقطع ملكه عن العين فتكون هذه شهادة بالملك بسبب وجد من جهة

المدعا عليه او حادث بعد الشري فلم تمنع سلامة المبيع له فلا يرجع بالثمن ولما لو اشترى

حنطة فطحنها واستحق دقيقها لان الطحن سبب يقطع ملك المستحق لو كان ثابتا قبله نعلم

ان الاستحقاق بسبب حادث بعد الطحن وكذا لو غصب من رجل ثوبا وقطعه قميصا

وخاط فاستحق القميص رجع المغصوب منه بقيمة الثوب على الغاصب لان هذا قطعا

بملك حادث من جهة المدعا عليه فلم يظهر ان الغاصب لم يغصب ملكه وقد عجز عن الرد ولما لو غصب

حنطة فطحنها فاستحق دقيقها رجع المغصوب منه عليه بمثل الحنطة لان الاستحقاق بسبب

حادث بعد الطحن اذ لو كان بسبب قبله لبطله بهذا العارض ولو اشترى شاة فذبحها

وشواها ثم استحق المشوي لم يرجع المشتري على البايع بالثمن لان الشي يقطع حق الملك

كالطحن ولو كان هذا في الغصب لم يبطل حق المالك عن الشاة لما قلنا وهذا بناء على مذهبنا

ان الغاصب اذا طحن الحنطة انقطع حق المالك والدقيق للغاصب وعليه مثلها للمالك وشوي

هذا عن ابي يوسف روايتان احدهما ان حق المغصوب منه لا ينقطع عن الدقيق لا على معنى

انه يتمكن من اخذه ولكنه يباع ويشترى له بثمنه حنطة مثل حنطته وان مات الغاصب فالمغصوب منه

احق به من ساير الغرما لانه ازال ملكه ويده بسبب لم يرض به ولو زال ملكه بسبب هو راضي به

كالبيع لم يسقط حقه اذا ازيلت يده بغير رضاه بان قبض المشتري المبيع بغير اذن البايع

فهنا اولى والرواية الاخرى ان ملكه لا يزول بل له الخيار ان شا ترك الدقيق وضمنه حنطة مثل حنطته

وان شا اخذ الدقيق ولم يضمنه شيا قال استحسن ذلك واخالف فيه ابا حنيفة

لاني استقبح ان ياتي مفلس الى كر حنطة لانسان فيطحنه ثم يهب الدقيق لابنه

الصغير فلا يتوصل صاحب الحنطة الى شي وهذا قول الشافعي ايضا الا انه يغرم باخذ

الدقيق ويضمن النقصان ان كان لان من اصله يضمن النقصان مع اخذ العين في الاموال

الربوية وعند ابي يوسف لا يجوز ذلك كما هنا وعلى هذا الخلاف اذا بذر الحنطة

حتى صارت زرعا فهو هنا الخارج للغاصب وعنده للمالك وعلى هذا اذا غصب بيضه

وحضنها تحت الدجاجة حتى صارت فرخا وكذا اذا غصب ثوبا وخاطه قميصا

او شاة او لحما فشواه وجه قوله ان الدقيق عين متفرع من اصل مملوك له

فيكون له كما قبل الطحن وكما اذا هبت الريح فالقته في الطاحونة وصار دقيقا

وهذا لان عمل الطحن في تفريق الاجزاء لا في احداث ما لم يكن وتفريق الاجزاء لا يبدل

العين كقطع الثوب وذبح الشاة وسلخها والتاريب في الشاة او ان كان متفرعا

فهو متفرع من عين مملوكة له فيكون له لان ملك الاصل علة لملك الفرع كالولد

والثمر والدقيق من جنس الحنطة ولهذا يجري الربو بينهما ولا يجري الا باعتبار المجانسة

لان الملك حكم حادث فلا بد له من سبب حادث والحادث هنا الغصب والطحن وكل

واحد منهما لا يصلح سببا لان الغصب عدوان والملك نعمة فلم ينل بالعدوان ولان

الملك مصلح والمصلح مطلوب شرعا والعدوان ممنوع عنه والممنوع لا يصلح سببا

لحكم مطلوب لان بينهما مناقضة واستدل محمد في املا الكيسانيات وجه قول

ابي حنيفة بالحديث الذي رواه ابو حنيفة عن عاصم بن كليب الجرمي عن ابي بردة عن ابي موسى ان النبي عليه السلام

كان في ضيافة رجل من الانصار فقدم اليه شاة مصلية فاخذ منها لقمة فجعل
يلوكها ولا يسيغها فقال عليه السلام انها تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري هذه شاة
اخي فلو كانت اعز منها لم ينفس علي بها وسارضيه بما هو خير منها اذا رجع فقال عليه السلام
اطعموها الاسارى قال محمد يعني المحبسين فامره بالتصدق بها بيان منه ان الغاصب قد
ملكها لان ملك الغير يحفظ عليه عينه ان امكن وثمنه بعد البيع اذا تعذر حفظ عينه
ولما امر النبي عليه السلام بالتصدق بها دل انه ملكها والمعنى فيه ان الدقيق غير الحنطة وهو غصب
الحنطة فلا يلزمه رد الدقيق كمن اتلف حنطة لم يلزمه رد دقيق وبيان المغايرة انهما غيران
اسما وهيئة وحكما ومقصودا وكذا يتعذر رد الدقيق الى صفة الحنطة وتحقيقه ان الموجودات
من المخلوقات تعرف بصورها ومعانيها فتبدل الهيئة والاسم دليل على المغايرة صورة
وتبدل الحكم والمقصود دليل على المغايرة معنى والتغيير الذي في وسع العباد ليس الا هذا
وبيان المغايرة لو اسلم في حنطة ليس له ان ياخذ دقيقا ولا يجوز بيع احدهما بالاخر كيلا
وبيان المغايرة في المقصود ان المقصود من الحنطة اتخاذ الهريسة والزراعة والقلي
والتغذي ليس بمقصود لان المقصود من العين ما يتاتى منها حال قيامها والتغذي مقصود
من الدقيق والدقيق يتخذ من الحنطة واذا ثبتت المغايرة فمن ضرورة ثبوت الثاني انعدام
الاول لانه يستحيل ان يكون الشيء الواحد شيئين واذا انعدم الاول بفعله صار ضامنا مثله
فيكون الدقيق حادثا من ملكه فيكون مملوكا له ويجعل حادثا بفعله وفعله سبب صالح لثبوت الملك
لان الكسب علة لثبوت الملكية في المكسوب ولكن بين الدقيق والحنطة شبهة المجانسة من حيث الصورة
ولهذا ان عمل الطحن صورة تفريق الاجزاء فامكن ان تجعل الحنطة دقيقا وباب الربوا مبني على

الاحتياط فلبقاء شبهة المجانسة من هذا الوجه يجري الربوا بخلاف
القطع في الثوب والذبح في الشاة لان القطع والذبح لا يزيل اسم العين ولهذا
لو حلف لا يجعل من هذا الثوب قباء وسراويل فجعله قباء ثم جعله سراويل لم يحنث ويسمى
ثوبا عرفا وهناك شاة مذبوحة وشاة حية فبقيت مملوكة لصاحبها ثم السلخ والتاريب
بعد ذلك لم يعرف ما هو المقصود بالذبح بل يحقق ذلك فلم يكن دليل تبدل العين
فلهذا كان لصاحبها اخذها فلا نسلم انه تفرع عن اصل مملوك له بل فرعت وولدت عن اصل مملوك
فتكون ملكا للمفرع والمولد لانها كسبه بخلاف ما اذا هبت الريح لانه لم يوجد
الفعل والكسب او نقول ان الدقيق غير الحنطة فقضيته ان ينقطع حقه الا انه
لم يوجد فعل صالح يضاف اليه لعدم فعل الغاصب والدقيق اجزاء حنطة كانت
مملوكة له فكان هو اولى به من ساير الناس وقوله الغصب عدوان قلنا
من كل وجه لا نسلم ولئن كان فلم لا يصلح سببا للملك ولانا نجعل الضمان سببا
تحقيقا للمعادلة او لكيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد الا ترى ان الاصطياد
بقوس الغير سبب للملك والاحتشاش بالة مغصوبة سبب للملك وان كان عدوانا
والمعنى فيه ان المصلح لا يصلح ان يكون ممنوعا عنه اذا كان السبب متحدا اما
اذا كانت الاسباب متعددة جاز ان يكون المحظور سببا للمصلحة الا ان الاسباب
اذا كانت متعددة اذا حصلها بسبب مشروع حصلت الاحكام على وجه طلبت
منها فيكون موافقا في الطريق والحكم واذا حصلها بطريق محظور حصل الحكم ويكون عاصيا
في الطريق موافقا في الحكم كما في الاصطياد والاحتطاب بقوس الغير والصلاة في الارض المغصوبة

والطلاق بحاله الحيض والطهر الذي جامعها فيه فانه يخرج عن عهدة
ويقع الطلاق فكان مخالفا في الطريق موافقا في الحكم كذا هذا رجل اشترى
شاة وذبحها وسلخها وادعى رجل ان الشاة له وقضى له رجع على البائع
بالثمن وكذا لو اقام البينة ان الجلد والراس والاطراف واللحم ملكه واخذها
رجع على البائع بالثمن لانه استحق المبيع من يده لا من جهته اما الاستحقاق
فلان المبيع الشاة وهي قائمة بعد الذبح والسلخ لما مر ان جانب البناء راجح
ولهذا لو زاد في الثمن صح ولا ينقطع حق المالك في الغصب واما لا بسبب من جهته
فلانها استحقت من الاصل لانه لم يحدث فيها ما ينقطع حقه عنها ولو غصبها
وذبحها فاقام رجل البينة على ما وصفنا لم يكن للمغصوب منه الرجوع على
الغاصب لانه امكن ان يجعل هذا قضاء بالملك من الاصل فتبين انه لم يغصب ملكه وكذا
لو اشترى ثوبا وقطعه ولم يخطه واستحقه رجل مقطوعا لانه استحق المبيع
من يده بالبينة لا بسبب حادث من جهة المشتري لما ذكرنا في الشاة بعد الذبح والسلخ
وكذا لو غصب ثوبا ولم يخطه فاستحق من يده برئ عن الضمان ولو اشترى لحما فشواه
ثم استحق مشويا لم يرجع بالثمن لانه استحق من يده بسبب حادث من جهته لان القضاء
بالملك من الاصل هنا غير ممكن لانه احدث فيه ما ينقطع حقه وهو الصنع المتقوم
هذا اذا اقام البينة ان اللحم له وان هذا الثوب له فاما اذا اقام ان اللحم كان له قبل ان
يشويها او الثوب كان له قبل ان يخيطها وكانت الخيط له قبل ان يخيطها وضمن المستحق المشتري
القيمة او المثل رجع المشتري على البائع بالثمن لان القضاء بالملك هنا قضاء من الاصل

...نه ممكن لانه لا يأخذ العين منه وانما يأخذ بدلها فقد استحق بدل المبيع
بامر حادث واستحقاق البدل كاستحقاق الاصل وكذا لو كان غصبا في
هذه الوجوه واستحق بالبينة على هذا الوجه وضمنه لم يضمن الغاصب المغصوب منه
شيئا لانه استحقه من الاصل فتبين انه لم يغصب ماله ولان الضمان انما
يجب للمغصوب منه ليملكه عليه وهو يملك على المستحق باداء الضمان اليه
رجل اشترى شاة وذبحها فاستحق رجل اللحم واستحق اخر الجلد واخر
الراس واخر الاطراف لم يرجع المشتري على البائع بالثمن فرق بين هذا وبينها اذا
كان المدعي لهذه الاشيا واحدا والفرق ان المدعي متى كان واحدا امكن القضا
بالملك من الاصل لان الواحد يجوز ان يستحق هذه الاشيا من الشاة وهي حية
وكذا لو اشترى ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه فاقام رجل البينة على ان البدن
له واخر ان الدخريص له واخر ان الكمين له وقضى لهم لم يرجع المشتري على البائع
بثمن ولو كان المدعي واحدا رجع والفرق ما ذكرنا انه لا يجوز ان يستحق هذه
الاشيا من الثوب قبل القطع لانه لا يجوز ان يكون طرفا من الثوب لواحد بعينه
وطرفا اخر منه لاخر فكان الاستحقاق بعد القطع استشهد محمد لهذا
بمسئلة ذكرها بعد هذا الامر وقال ان رجلا لو اشترى شاة وذبحها وسلخها فاقام رجل
البينة ان الراس له واخر ان اللحم له واخر ان الجلد له واقام ذو اليد ان الشاة
له وذبحها وسلخها فبينة ذي اليد اولى ولو اقام رجل البينة ان اللحم والراس والجلد
له واقام ذو اليد ان الشاة له ذبحها وسلخها فالبينة بينة المدعي لان المدعي متى كان

واحدا كان مدعيا [illegible] مطلقا لان الواحد يجوز ان يستحق [illegible]
من الشاه وبقي جبه فكان هذا الخارج منازعا مع ذي اليد في [illegible] مطلق
وقد اقاما البينه فكانت بينه الخارج اولي اما اذا كان المدعي متعدد كان
كل واحد منهم مثبتا الملك في المدعا به بعد الذبح وذو اليد اثبت ملكا
مطلقا والشاه جبه فصار كانهم ادعوا جميعا وتاريخ ذي اليد اسبق
فكانت بينته اولي وكذا في الثوب وذكر في المبسوط في الدعوي شاه مسلوخه
في يد رجل وجلدها وراسها وسقطها في يد اخر اقام ذو اليد البينه ان
الشاه والجلد والراس والسقط له واقام الاخر البينه ان ذلك له قضي لكل
واحد منهما بما في يد صاحبه لان كل واحد منهما اثبت الملك المطلق فيما في يد صاحبه
وبينه الخارج في ذلك تترجح ولو اقام كل واحد منهما البينه ان الشاه له نتجت
عنده في ملكه فذبحها وسلخها وان راسها وجلده وسقطها له قضي له بجميعها
لانه اثبت ببينته النتاج فيها فاستحق القضا باوليه الملك له فيها وجلدها
وراسها وسقطها يتبعها فلهذا قضينا بالملك له ولو غصب دجاجه فباضت
عنده فالبيضه للمالك كالولد لتولدها من ملكه ولو باضت بيضتين فحضنت على
احدهما نفسها فخرج منها فرخ وحضنها الغاصب على الاخري فخرج منها فرخ
فالفرخ الاول للمالك مع الدجاجه والثاني للغاصب لان ما حصل بفعله
وما حصل بفعل الدجاجه من غير صنع الغاصب للمالك الاصل نحو ما ذكرنا في
غاصب الحنطه اذا زرعها كان الزرع له ولو ذهبت الريح بالحنطه في الارض وصارت

[illegible] فكان صاحب الاصل لان بنا الحكم علي فعل [illegible] فكان مملوكا للمالك
[illegible] ولان ما حضنها الغاصب صار مملوكا له بالضمان حيث صار مستهلكا بفعله
فيكون ضامنا المثل وصار مملوكا له بالضمان لان الفرخ تولد من ملكه واما ما حضنت
عليه الدجاجه بنفسها من غير صنع الغاصب لم يكن مضمونا عليه فلا يملكه فبقي
ذلك الفرخ ملكا للمالك الاصل والله اعلم باب ~~في نقض البيع الذي يكون من الوصي~~
بعد الموت وعلي الميت دين وما يكون من الميت في مرضه اصل الباب ان المريض
في مرض الموت او وصيه لا يملك ايثار بعض الغرما علي البعض لما فيه من ابطال حق الباقين
لان حق الكل تعلق بماله باول مرضه علي السوا لعدم الاولويه الا ان فعل الوصي لا يصح
اصلا لان تصرفه صادف محلا مشغولا بحق الغير ويصير ضامنا وفعل المريض
يصح في الحال لعدم علمنا بالشغل وقت التصرف ويصح لقيام المطلق وهو الملك
ثم اذا مات ظهر ان تصرفه صادف حقهم فينقض ان كان قابلا للنقض وقد ذكرناه
في الاقرار ويملكان البيع لان فيه ابطال حق الغرما عن الصوره دون المعني وحقهم
غير متعلق بالصوره لان حقهم في استيفاد يونهم وذلك انما يحصل بالمعني وحرف اخر
ان الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا والاقاله فسخ في حقهما بيع جديد في حق ثالث
علي ما ذكرنا والرد بقضا فسخ في حق الكل لان ولايته عامه فيظهر في حق الكل ولانه
لا يملك البيع بخلاف المتعاقدين اذا عرفنا هذا قال محمد رجل اشتري عبدا بالف وقبضه
ولم ينقد الثمن ولا مال له سوي العبد وعليه الف دين سوي الثمن واوصي الي رجل ثم مات فان
كان قبض العبد بغير اذن البايع فالبايع احق بالعبد من ساير الغرما ولهذا كان له

ولايه الاسترداد في الحال فكذا بعد موته وهذا لان للبايع حق حبس المبيع
الثمن وهو حق متاكد لا يتمكن المشتري من ابطاله ولهذا يسري الي الولد والقيمه
لان حق البايع كان في ملك الرقبه واليد وبالبيع اسقط ملكه عن الرقبه فبقي حقه
في اليد وهو كالمرهون اذا اخذه الراهن بغير اذن المرتهن حيث له اخذه منه جبرا
ولو مات والعين في يد الراهن يسترده ويكون هو احق به وبثمنه من ساير الغرما
وان قبضه باذنه لم يكن احق به ويباع ويقسم ثمنه بين الغرما والبايع منهم وهذا
عندنا وقال الشافعي اذا افلس المشتري فللبايع فسخ البيع وهو احق بالمبيع ان كان
سلمه فيفسخ العقد واعاده الي ملكه لحديث ابي هريره رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال ايما رجل
افلس بالثمن فوجد رجل متاعه عنده بعينه فهو احق به والمعني فيه ان البيع عقد معاوضه
مطلقه يقتضي التسويه بين المتعاقدين ثم لو تعذر علي المشتري قبض المبيع بالاباق ثبت له
حق الفسخ فكذا اذا تعذر علي البايع قبض الثمن بالافلاس وكان المالية في الابق كالتاوي
حكما فكذا الدين في ذمه المفلس كالتاوي حكما لانسداد طريق الوصول اليه ولا فرق بين المبيع
والثمن الا من حيث ان الثمن دين والمبيع عين وكما ان تعذر قبض العين يثبت الفسخ فكذا تعذر قبض الدين
الا تري ان المسلم فيه دين واذا تعذر قبضه بانقطاعه ثبت لرب السلم الفسخ فكذا الثمن ولا فرق
سوي ان الثمن معقود به والمسلم فيه معقود عليه لكن حق الفسخ يثبت بتعذر قبض المعقود به كما يثبت
بتعذر المعقود عليه الا تري ان المكاتب اذا عجز عن ادا بدل الكتابه تمكن المولي من فسخ الكتابه
وبدل الكتابه معقود به كالثمن والدليل عليه ان هلاك الثمن قبل القبض يوجب الفسخ كهلاك المبيع
لان من اشتري شيا بفلوس رايجه فاذا كسدت فقد هلك الثمن وانتقض العقد

وانتقض العقد بهلاكه اذا تعذر قبضه [illegible] الفسخ كالمبيع
[illegible] تعالي وان كان ذو عسره فنظره الي ميسره وحين افلس المشتري
استحق النظره شرعا ولو اجله البايع لم يكن له ان يفسخ العقد قبل مضي
الاجل فاذا صار منظرا من جهة الشرع لم يتمكن البايع من الفسخ واما الحديث
فقد ذكره الجصاص باسناده ان النبي عليه السلم قال ايما رجل افلس فوجد رجل
عنده متاعه فهو ماله بين غرمايه اوقال فهو اسوه غرمايه وتاويل الروايه
الاخري ان المشتري كان قبضه بغير اذن البايع او مع شرط الخيار للبايع وبه نقول
والمعني فيه انه لم يتغير علي البايع شرط عقده فلا يتمكن من الفسخ كما لو كان
للمشتري مليا وبيانه ان موجب العقد ملك الثمن لان الثمن يجب بالعقد ويملك به
وانما يملك بالعقد دينا في الذمه وبقا الدين بقا محله والذمه بعد الافلاس
علي ما كانت قبله محلا صالحا لوجوب الدين فيها فاما حق الاستيفا ثابت للبايع
بسبب ملكه لا بحكم العقد الا تري انه يجوز استاطه بالاستبدال كما في المبيع عينا
كان او دينا فعرفنا ان حق قبض الثمن له بحكم الملك الا ان يكون موجب العقد فتعذره
لا يتغير شرط العقد والدليل عليه ان قدره المشتري علي تسليم الثمن عند العقد ليس بشرط
لجواز العقد ولو كان تسليمه مستحق بالعقد لكانت القدره علي تسليمه شرط لجوازه
كالمبيع لانه اذا كان عينا لا يجوز العقد الا ان يكون مقدور التسليم وان كان دينا
كالسلم لم يجز الا علي وجه تثبت القدره علي تسليمه للعاقد وهو الاجل والمجاز
للمشتري الشري بالدراهم حالا وان تكن في ملكه عرفنا ان وجوب تسليم الثمن ليس من حكم

العقد ويهل ... يستند ليفي الملك ابتدا لان العجز عن تسليم الثمن
لا يكون اقوي من العجز عن تسليمه اذا اقترن بالعقد والمفلس اذا اشتري شيا
والبايع يعلم انه مفلس صح العقد ولزم فاذا لم يرتفع اللزوم بالافلاس
الطاري كان اولي بخلاف البيع لان ابتدا العقد ثم مع العجز عن التسليم
لاباق العبد لا يجوز وان رضي به المشتري فكذا اذا طرى العجز ثبت للمشتري
حق الفسخ فان قيل كيف يستقيم هذا وعندكم اول التسليمين علي المشتري فلو لم
يكن تسليم الثمن مستحقا بالعقد لم يتاخر حقه في قبض المبيع الي ان يودي الثمن
قلنا وجوب اول التسليمين علي تحقيق معني التسويه بينهما الا ان ذلك موجب العقد
علي ما عرف ان عقد التمليك يقتضي التسويه بين المتعاقدين في الملك وقد حصل
الملك لكل واحد منهما بالعقد الا ان الملك في العين اكمل منه في الدين فعلي المشتري تسليم الثمن
اولا ليتقوي به ملك البايع فكان ذلك من حكم الملك دون موجبات العقد
ولين سلمنا انه من حكم العقد دون اقتضا التسويه لكن هذا المعني قد انعدم بتسليم
البايع المبيع طوعا فصار كما لو انعدم بالتاجيل في الثمن فلم يبق له بعد ذلك
حق الفسخ وان تعذر عليه استيفا الثمن وهذا بخلاف الفلوس اذا كسدت لان موجب
العقد ثم تغير لان موجب العقد فلوس هي ثمن وبعد الكساد لم يبق في ذمته فلوس
بهذه الصفه اما بعد الافلاس الثمن في ذمته باق مملوكا للبايع حسبما استحقه
بالعقد وبخلاف الكتابه لانه بعجزه تغير موجب العقد لان موجب العقد ملك
المولي البدل عند حلول الاجل ولا يكون الا بالقبض لان المكاتب عبده

والمولي لا يستوجب علي عبده دينا ولهذا لو كفل له انسان ببدل الكتابه لم يصح
ولهذا لم تصح الكفالة ببدل الكتابه واذا لم يكن ذلك عند ابي حنيفه قلنا الملك للمولي انما
يثبت بالقبض فاذا عجز عن الادا فقد تغير ما هو شرط العقد وموجبه
فلهذا تمكن من فسخه اما هنا بالافلاس لم يتغير ملك البايع عن الثمن وانه
مملوك له دينا في ذمه المشتري ولا نسلم ان الدين في ذمه المفلس تاوي لان العدون
اذا كان مقرا بالدين فهو قايم عند ابي حنيفه وحكما مفلسا كان او مليا ولهذا قال
ابو حنيفه تجب الزكوه علي رب الدين اذا قبضه لما مضي فاذا لم يتغير
موجب العقد لم يتمكن من فسخه فلو وجد الوصي بالعبد عيبا فلم يرده لانه
قايم مقام الوصي فلو رده وقبله البايع بغير قضا جاز لانه لو باعه جاز
فكذا الرد وحق الغريم الاخر لم يتعلق بالعين لكن بالماليه وبالرد لم تفت الماليه
فلو حضر الغريم الاخر لم يكن له نقض ما صنع الوصي ويرجع الوصي علي البايع
بنصف الثمن ويدفعه الي الغريم اما عدم ولايه القبض لان الرد بتراضيهما
بعد القبض وان كان فسخا في حقهما فهو بيع جديد في حق ثالث والغريم ثالث
وليس للغريم نقض بيع الوصي لانه ليس فيه ابطال حقه واما رجوع الوصي علي البايع
بنصف الثمن فلان الرد من الوصي صار بيعا في حق الغريم ولو باع كان كذلك لانه لم
يصر جميع الثمن قصاصا بدين البايع علي الميت لانه لو صار قصاصا لكان الوصي موثرا
بعض الغرما علي البعض لانه رب اخر الدينين ورب اخر الدينين يكون قاضيا
وليس للوصي هذه الولايه فلو اراد الغريم تضمين الوصي نصف قيمه العبد باعتبار

انه لما الرد صار قاضيا دين البايع بالمقاصة فيصير موثرا له على غيره
وليس له ذلك لان من حجة الوصي ان يقول ليس غرضي الايثار بل غرضي احياء حق
الميت وانما وقعت المقاصة حكما لا بصنعي فلا يضمن فرق بين هذا وبينما
اذا باع العبد من اجنبي بالف وقبض الثمن ودفعه الى البايع بدينه ثم جا
الغريم الاخر حيث له الخيار ان شا ضمن الوصي نصف ما دفع وان شا شارك
القابض فيما قبض والفرق ان الوصي لما قبض الثمن من الاجنبي فقد تعلق حق
كل واحد من الغريمين بالثمن المقبوض فاذا دفع جميع المقبوض الى البايع فقد
دفع حق الغريم الاخر وهو النصف بغير اذنه والحق في ايجاب الضمان
اما هنا بالرد وان دفع نصف العبد الذي يتعلق به حق الغريم الاخر الى البايع الا انه
دفع بحكم البيع وتسليم حق الاخر الى غيره بحكم البيع لم يوجب الضمان على الوصي كما
لو باع من اجنبي لان البيع وسيلة الى ابقا حقه فلم يصلح سببا للضمان بخلاف دفع
الثمن قالوا وهي الحيلة للوصي اذا اراد قضا الدين الواجب على الميت وخاف ظهور دين
اخر فالسبيل ان يبيع من الغرما شيا بما لهم من الدين حتى اذا ظهر دين اخر لا يصير ضامنا
وقيل يودع شيا من جنس الدين عند الغريم ثم يقول للورثة خاصموه انتم في استردادها
وكذا اذا علم الوصي بالدين على الميت ولا بينة للغريم واذا ثبت هذا في الرد بالعيب فكذا
في الاقالة من الوصي لان الاقالة منه جايزة وهي بيع جديد في حق الغريم الاخر فتكون
كالرد بالعيب ولا يجبر البايع في نقض الاقالة لتغير شرط عقدت وهو المقاصة لان المقاصة
ليست بحكم اصلي في البياعات لكن الحكم الاصلي هو دفع الثمن فلا يسقط عنه الثمن بطريق المقاصة

الا بقدر حقه ولا حاجة الى نقضه وهذا لم يتغير هنا وان تغير لكنه لما
لم يكن عمليا فتغيره لا يوجب الخيار ولو لم يقبل البايع وخاصم الوصي الى القاضي وعلم
القاضي بدين اخر لم يرده القاضي عليه ولكن يبيعه ويقسم الثمن بين البايع والغرما
على قدر حقوقهم لان الرد بالقضا فسخ في حق الكل لانه لا يمكن جعله بيعا في حق
الثالث لان الرد حصل بغير تراضيهما واذا كان فسخا عاد الى ملك البايع في المستقبل
فصار كانه لم يبع ولهذا لم يتجدد به حق الشفعة ولو لم يبع لم يتعلق بحق الغريم
الاخر فيودي الى ابطال حقه ولا يرجع الوصي على البايع بالنقصان لان امتناع
الرد لمعنى من جهة المشتري وهو قيام الدين عليه فامتنع الرجوع بالنقصان كما لو
باعه ولانه لا يضمن النقصان الا اذا امتنع من القبول ولم يوجد اقصى ما في الباب
ان يعجز عن الرد ابطال حق الميت في نقصان العيب الا ان هذا اولى لانه اقل ضررا
لانه اذا لم يرد بيع فيصل الى كل واحد من الغرما نصف الثمن وفي هذا نفع الميت
فلم يبطل حق احد اصلا ولو رد بطل حق الاخر في دينه اصلا فكان هذا اقل ضررا
هذا اذا علم القاضي بدين للغريم الاخر اما اذا لم يعلم رده على البايع بالعيب وبطل
الثمن لان الموجب للرد قايم وهو العيب ودين اخر غير ظاهر عنده وانه موهوم فلا
يجوز تاخير حق ظاهر لموهوم كما في قسمة الميراث بين الورثة والتركة بين الغرما
ولانه لو لم يرد لوهم الدين لم يقض دين غريم اخر لوهم غريم اخر فيودي الى ان لا تقضى ديون
غرما الموتى اصلا ثم اذا رد وحضر غريم اخر واقام البينة على دينه لم ينقض الرد لان فعل قضا
ومتى امكن تنفيذ القضا نفذ وقد امكن بان جعل كالبيع منه وللقاضي ولاية البيع

انه ما الرد صار قاضيا دين البايع بالمقاصة فيصير موثرا له على غيره
وليس له ذلك لان من جهة الوصي ان تقرر البيع غرض الايثار بل غرضه احيا حق
الميت وانما وقعت المقاصة حكما لا بصنعه فلا يضمن فرق بين هذا وبينما
اذا باع العبد من اجنبي بالف وقبض الثمن ودفعه الى البايع بدينه ثم جا
الغريم الاخر حيث له الخيار ان شا ضمن الوصي نصف ما دفع وان شا شارك
القابض فيما قبض والفرق ان الوصي لما قبض الثمن من الاجنبي فقد تعلق حق
كل واحد من الغريمين بالثمن المقبوض فلما دفع جميع المقبوض الى البايع فقد
دفع حق الغريم الاخر وهو النصف بغير اذنه والخوف في ايجاب الضمان كالخفية
اما هنا بالرد وان دفع نصف العبد الذي يتعلق به حق الغريم الاخر الى البايع الا انه
دفع بحكم البيع وتسليم حق الاخر الى غيره بحكم البيع لم يوجب الضمان على الوصي كما
لو باع من اجنبي لان البيع وسيلة الى ايفا حقه فلم يصلح سببا للضمان بخلاف دفع
الثمن قالوا وهي الحيلة للوصي اذا اراد قضا الدين الواجب على الميت وخاف ظهور دين
اخر فالسبيل ان يبيع من الغرما شيا بما لهم من الدين حتى اذا ظهر دين اخر لا يصير ضامنا
وقيل يودع شيا من جنس الدين عند الغريم ثم يقول للورثه خاصموه انتهى واستردادها
وكذا اذا علم الوصي بالدين على الميت ولا بينة للغريم واذا ثبت هذا في الرد بالعيب قلنا
في الاقالة من الوصي لان الاقالة منه جايزه وهي بيع جديد في حق الغريم الاخر فتكون
كالرد بالعيب ولا يحتاج البايع في نقض الاقالة لتغير شرطا عقده وهو المقاصة لان المقاصة
ليست بحكم اصلي في المبايعات لكن الحكم الاصلي هو دفع الثمن فلا يسقط عن الثمن بطريق المقاصة

الا بنقد حقه ولا حاجة الى نقضه وهذا لم يتغير هنا وان تغير لكنه لما
لم يكن مرضيا فتغيره لا يوجب الخيار ولو لم يقبل البايع وخاصم الوصي الى القاضي وعلم
القاضي بدين اخر لم يرده القاضي عليه ولكن يبيعه ويقسم الثمن بين البايع والغرما
على قدر حقوقهم لان الرد بالقضا فسخ في حق الكل لانه لا يمكن جعله بيعا في حق
الثالث لان الرد حصل بغير تراضيهما واذا كان فسخا عاد الى ملك البايع في المستقبل
فصار كانه لم يبع ولهذا لم يتجدد به حق الشفعة ولو لم يبع لم يتعلق بحق الغريم
الاخر فيودي الى ابطال حقه ولا يرجع الوصي على البايع بالنقصان لان امتناع
الرد لمعنى من جهة المشتري وهو قيام الدين عليه فامتنع الرجوع بالنقصان كما لو
باعه ولانه لا يضمن النقصان الا اذا امتنع من القبول ولم يوجد اقصى ما في الباب
ان عجز عن الرد ابطال حق الميت في نقصان العيب الا ان هذا اولى لانه اقل ضررا
لانه اذا لم يرد يبيع فيصل الى كل واحد من الغرمين نصف الثمن وفي هذا نفع الميت
فلم يبطل حق احد اصلا ولو رد بطل حق الاخر في دينه اصلا فكان هذا اقل ضررا
هذا اذا علم القاضي بدين للغريم الاخر اما اذا لم يعلم رده على البايع بالعيب وبطل
الثمن لان الموجب للرد قايم وهو العيب ودين اخر غير ظاهر عنده وانه موهوم فلا
يجوز تاخير حق ظاهر لموهوم كما في قسمة الميراث بين الورثه والتركه بين الغرما
ولانه لو لم يرد لوهم الدين لم يقض دين غريم اخر لوهم غريم اخر فيودي الى ان لا تقضى ديون
غرما الموتى اصلا ثم اذا رد وحضر غريم اخر واقام البينة على دينه لم ينقض الرد لان فعل قضا
ومتى امكن تنفيذ القضا نفذ وقد امكن بان جعل كالبيع منه وللقاضي ولاية البيع

لقضا الدين وباعه البايع بدفع نصف الثمن الي الغريم لما ذكرنا انه صار موفيا
لدينه بالمقاصه وهو والغريم الاخر سوا الا انه يجبره علي ذلك [illegible] في الخيار
ان شا دفع الي الغريم نصف الثمن وان شا فسخ الرد فيباع لهما لانه لما ظهر دين
اخر تعذر تصحيح هذا الرد من القاضي بحكم الفسخ لما فيه من ابطال حق الغريم
الاخر فجعل بيعا لما ذكرنا وقد وجد فيه معني البيع وهو التمليك والتملك
الا ان البايع مضطر لانه حصل بغير رضا فكان كالمكره علي الشري فكان له
الخيار بخلاف ما لو كان بالتراضي علي ما ذكرنا ولان القاضي انما الزمه الرد علي تقدير ان لا
يلزمه غرامه فاذا الزمه له ان لا يرضي كالمريض اذا باع بالمحاباه واقر باستيفا الثمن
ولم تجز الورثه او لم يصدقوه في الاقرار بالاستيفا حيث يخير المشتري لانه انما رضي برضاهما
علي تقدير ان لا يلزمه غرم فاذا الزمه له ان لا يرضي بخلاف ما اذا كان الرد من الوصي للمقاصه
لان ذلك وقع بيعا وليس الحكم الاصلي في البيع سقوط الدين ولان ثمه رضي بنقض
لظهور الدين والدين هنا ليس بظاهر فلم يكن راضيا ولو كان العبد في يد البايع وقيمته
اقل من الثمن الاول او اكثر بما يتغابن الناس فيه او مثل الثمن الاول ثم حضر الغريم
واقام البينه علي دينه اخذ نصف الثمن من البايع ولا خيار للبايع لانه حدث في العبد ما يمنع
الفسخ والثابت له مجرد خيار فيسقط كخيار الرويه والشرط ولزمه رد العبد كالو اشتري
شيا وهو مكره ثم مات العبد في يده بطل الخيار بخلاف خيار العيب لانه احتبس عنده
للبايع شي فكان له ان يرجع بقيمة ما احتبس عنده ولهذا جاز الصلح عن العيب علي بدل ولا يجوز
عن خيار الرويه وغيره ولو صالح عن العيب علي دار وجبت الشفعه فعلم انه يقابل بالمال

... للبايع غرم نصف قيمته ليس له ذلك لانه احد نوعي الفسخ وهو
بيع من مادار علي العقد وحق الميت في ثمن العبد كالبيع بمثل الثمن الاول
فان قيل وجب ان يكون له ذلك لما ذكرنا انه كالمكره علي الشري والمكره علي الشري اذا
هلك المبيع في يده كان عليه قيمته قيل له هو مكره من وجه دون وجه مكره من حيث
ان الرد كان بغير رضاه مختار من حيث ان الرد كان بسبب من جهته وهو تدليس العيب
مع علمه ان المشتري لو اطلع عليه رده فيجب العمل بهما فعملنا بجهة الاكراه ما دام
العبد قايما حتي اثبتنا حق الفسخ وبجهة الاختيار اذا حدث في المبيع ما يمنع الفسخ
عملا بالدليلين وانما يصح الرد من القاضي اذا كان بين قيمته والثمن الاول تفاوت يسير
اما اذا كان الثمن اقل من القيمه بغبن فاحش ينبغي ان يضمن البايع نصف قيمه العبد بالغا
ما بلغت لان رد القاضي بالثمن الاول تبين انه لم يصح فبقي حق الغريم متعلقا برقبه
العبد وقد تلف عند البايع فيضمن نصف قيمته له ليستويا في استيفا حقهما ولذا
لو اعتقه البايع قبل حضور الغريم الاخر او دبره او كانت جاريه فاستولدها او حدث
عنده عيب او عجز عن رده لمعني من المعاني لان هذه المعاني تمنع الفسخ كالهلاك رجل
اشتري عبدا بالف في صحته وقبضه ولم ينقد الثمن ثم مرض وعليه دين لاخر الف فوجد
بالعبد عيبا فرده علي البايع فقبضه بغير قضا او اقاله وقيمته مثل الثمن فان برا
من مرضه جاز جميع ما صنع لانه لما برا ظهر ان مرضه لم يكن مرض الموت فكان هو
والصحيح سوا ولهذا تنفذ تبرعاته ولا تنتقض واذا صح لم يكن للغريم الاخر علي العبد ولا
علي البايع سبيل وان مات من مرضه ذلك جاز ذلك الاقاله والرد وغرم البايع نصف الثمن

ولا خيار له لان المريض مرض الموت يملك بيع ماله ولا يملك ايثار بعض الغرماء
على البعض كالوصي فكان الجواب فيه ما ذكرنا في الوصي ولو خاصم ابن المريض الرد
الى القاضي رد القاضي العبد على البايع علم بدين اخر او لم يعلم فرق بين هذا وبين
خصومة الوصي اذا علم القاضي بالدين ان الرد بخصومة المريض ليس فيه ابطال حق
الغريم لان حقه لم يتعلق بماله بعد لانه انما يتعلق بماله على تقدير انه مرض الموت وفي
الحال لم يعرف كونه مرض الموت ولهذا انفذت جميع تصرفاته في الحال وهذا لان حق
الرد له عاجل وحق الغريم الاخر اجل والعاجل لا يبطل بالاجل الموهوم فاما الرد بخصومة
الوصي فيه ابطال حق الغريم الاخر لان حقه تعلق بمال الميت لانه تعين في ذمته وانتقل بالموت
الى التركة ثم اذا رد القاضي في مسئلتنا ثم مات المريض فالبايع بالخيار ان شا اعطى الغريم
نصف الثمن وان شا نقض الرد فيباع لهما لانه لما مات ظهر ان المرض مرض الموت وان
حق الغريم تعلق بماله وقت رد القاضي فصار كرد القاضي بخصومة الوصي اذا لم يعلم
بدين اخر ثم على حيث للبايع الخيار كذا هنا ثم الرد انما يصح اذا كانت قيمته مثل الثمن او اقل
اما اذا كانت اكثر لم يصح وهذا التقسيم اذا كان رد المريض بغير قضا لانه يكون اقالة
واقالة المريض مرض الموت انما تصح اذا لم يكن فيها محاباة اذا كان عليه دين مستغرق كبيعه
ولا يعفى عن الغبن اليسير كالفاحش واذا كان الرد من القاضي عفي عن اليسير كما قاله الوصي
في التركة المستغرقة بالدين لان القاضي والوصي مأموران بالتصرف فيتصرفان الى المتعارف وسعه
ولا يكلفان ما ليس في وسعهما والاحتراز عن الغبن اليسير ليس في وسعهما اما المريض ليس بمأمور
بل تصرفه بحكم المالكية في ماله وهو مسؤول لحق الغير فصح بشرط عدم الاضرار بالغير

رب المال في مال المضاربة مع تصرف المضارب وقد ذكرنا هذه المسئلة مع نظايرها
في كتا[illegible] وما اذا كانت القيمة اكثر حتى لا يصح الرد فيؤخذ العبد منه ويباع ويقسم
الثمن بين الغرما ولو قال البايع انا اغرم نصف الثمن لم يقبل منه لان الرد وقع فاسدا
فيفسخ كالبيع الفاسد وان قال المشتري انا ارضى به ولان التصرف وقع فيجاب والفسخ
يكون بمثل الثمن الاول لا يحتمل الزيادة ولا وجه الى امضائه لاجل المحاباة فينتقض ضرورة
بخلاف بيع المريض بالغبن اذا قال المشتري انا اكمل القيمة لان الزيادة في البيع جائزة فامكن
جبر حق الورثة والغرما والله اعلم باب من الاستحقاق في البيع اصل الباب ما ذكرنا
في الدعوى ان البينة متى قامت على الخصم الحاضر تثبت والاملاك لانها شرعت لقطع الخصومات
ولا يتاتى ذلك الا في موضع الخصومة والخصم من يكون المدعى في يده ويدعيه لنفسه فيقول
هو لي او ليس لكم وحرف اخر ان القبض في عقد الصرف شرط لبقا العقد على الصحة لا شرط
الصحة لقوله عليه السلام لابن عمر رضي الله عنهما لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل اي مطالبة بالتسليم
لوجود القبض قبل الافتراق وكان ينبغي ان يشترط مقرونا بالعقد لان هذا العقد اختص
باسم فيختص بحكم يقتضيه ذلك الاسم كالسلم وليس ذلك صرف ما في ملك كل واحد منهما الى ملك
صاحبه لان البدل من الجانبين وجب ابتدا بهذا العقد لا لكونه مملوكا لكل واحد منهما قبله
ولان ذلك ثابت في ساير البيوع فعرفنا ان ذلك يسمى صرفا لما فيه من صرف ما في يد كل واحد منهما
الى صاحبه والمراد به وجوب التسليم مطلقا لانه اسم لساير البيوع فعرفنا انه انما سمي به
لاستحقاق قبض البدلين في المجلس ولانه مبادلة الثمن بالثمن والثمن يثبت بالعقد دينا في الذمة
والدين بالدين حرام لنهيه عليه السلام عن الكالي بالكالي فلا يحصل به التعيين وهو القبض

لابد له ولانه يشترط قبض احد البدلين اخراجا له عن الكالي بالكالي فيشترط
قبض الاخر احترازا عن الربو لان للنقد فضلا علي الدين الا انا نجعل قيام المقد
العقد يسيرا واذا وجد التعيين بالقبض في المجلس جعل كالموجود عند العقد
وليس احد البدلين اولي من الاخر فيشترط قبضهما ولسنا نعني بالمجلس موضع
جلوسهما بل المعتبر وجود القبض قبل الافتراق بالابدان حتي لو قاما ومشيا
ثم تقابضا قبل ان يتفارق احدهما الاخر جاز وكذا لو ناما في المجلس او اغمي عليهما
ثم تقابضا قبل الافتراق ذكر بشر عن ابي يوسف رحمه الله حديث ابن عمر رضي الله عنهما ولهذا
قال وان استنظرك الي خلف سارية فلا تنظره وان وثب من السطح فثب معه
لا يجوز شرط الخيار في هذا العقد لان الخيار يعدم الملك فيكون اكثر تاثيرا من عدم القبض
قبل الافتراق وبشرط الخيار يمتنع ما به يحصل التعيين وهو القبض هاهنا بقي الخيار
وكذا بشرط الاجل فلهذا كان مبطلا وحرف احر ان البيع عند الاطلاق ينصرف
الي ما هو مملوك له جريا علي موجب الظاهر بخلاف الاقرار وقد ذكرنا اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجل اشتري ابريق فضة بدينارين وقبض الابريق ونقد دينارا ولم ينقد الاخر
حتي افترقا فسد البيع في نصفه لان المفسد هو الافتراق قبل القبض وانه موجود في النصف
والفساد يتقدر بقدر المفسد اذا كان الفساد طاريا بالاجماع بخلاف الفساد المقارن للعقد عند
ابي حنيفة وذكر في شرح الكرخي وقد قال ابو حنيفة ان معني قولي ان الفساد في نفس المعقود عليه
ان التحريم ثبت بنص او اجماع ولا اعتد بالخلاف مع النص ولهذا قال من جمع بين شاة مذكاة
وشاة متروك التسمية عليها عمدا ان البيع فاسد فيهما لان ما ترك عليه التسمية عمدا منصوص

علي تحريمه والنص حجة والخلاف ليس بحجة في مقابلة النص فكان وجود الخلاف
وعدمه سواء وقال ابو يوسف البيع في المذكاة جايز لان لاحد الاخرين فيه مسوغ
الاجتهاد فصار تسويغ الاجتهاد كتعارض النصين ثم في مسلة الكتاب يصير
الابريق كله ملكا للمشتري نصفه بحكم بيع صحيح ونصفه بحكم بيع فاسد فان
غاب البايع ثم جاء رجل واستحق علي المشتري نصف الابريق واقام البينة قبلت بينته
واخذ من المشتري نصفه لان البينة قامت علي خصم حاضر لان الابريق كله في يده
وهو يدعي انه كله له لان العقد الفاسد يفيد الملك في المبيع المقبوض فاذا حضر
البايع رد المشتري عليه ربع الابريق واخذ نصف الدينار الذي ادي لان الاستحقاق
ورد علي نصف شايع في النصفين لانه لا اختصاص للاستحقاق والقضا باحد
النصفين دون الاخر لانه صلح خصما في النصفين جميعا ولان الاستحقاق اظهار ما كان
فكان كالاقرار بنصف عين مشتركة بين شريكين حيث ينصرف الي نصف شايع من نصف
نصيب المقر ونصفه من نصيب الشريك كذا هنا فرق بينه وبين البيع حيث ينصرف
الي النصف الذي هو نصيب البايع والفرق ان المذكور في الوجهين نصف مطلق فقضية القياس
ان ينصرف الي نصف شايع من النصفين الا انا تركنا القياس في التمليك وصرفناه
الي نصف المملك بالنص حيث تصرف الشرع في الوصية بثلث المال الذي هو نصيب الموصي
فبقي الاظهار علي اصل القياس ومتي كان المستحق نصفا شايعا فالنصف الذي هو
في يد المشتري يكون نصفه هذا النصف وهو ربع الكل فيما فسد فيه البيع فيرد ذلك عليه
بحكم الفساد وياخذ حصة المستحق فيما جاز فيه البيع من الثمن وذلك نصف دينار ولا يثبت

الخيار للمشتري في ... لانه لم شريكه في الابريق لانه رضي بـ [illegible]
الاخر مع علمه ان للبايع ان ياخذ نصف الابريق من يده ويصير شريكه ... ولان
ظهر ان نصف الابريق كان للبايع ونصفه لغيره فكان البيع في النصف نافذا
وفي النصف موقوفا فلما قبض الدينار صار قابضا عن النصفين لان في الخروج يحتاج
الى قبض الثمن قبل الافتراق اذا كان العقد موقوفا كالمحتاج اليه اذا كان العقد نافذا
الا ترى ان الفضولي اذا باع ابريق فضة وقبض الثمن وافترقا ثم اجاز المالك البيع جاز
ولو افترقا عن غير قبض ثم اجاز لم يجز وان قبض في مجلس الاجازة فلما قبض الاخر
الدينار كان المقبوض من النصفين وكذا في غير المقبوض فاذا استحق نصفه ولاخذ وهو
فقد ابطل البيع في نصيبه في مقدار ما توقف وفي مقدار ما بطل بالافتراق
ربع الابريق وبقي نصيب البايع وقد فسد في نصفه بالافتراق فوجب عليه رده ويرد
البايع نصف الدينار لانه بازاء نصيب المستحق ولو اشترى عبدا صفقة واحدة نصفه بمائة حالة
ونصفه بمائة الى العطاء وقبض العبد فهو على ما ذكرنا في الابريق فان قيل المفسد هنا هنا
مقارن للعقد وهو جهالة الاجل فوجب ان يفسد في الكل عند ابي حنيفة قيل له الفساد
مختلف فيه وليس فيه نص موجب للفساد وعند عايشة رضي الله عنها البيع جائز وبه قال
ابن ابي ليلى والمال حال لان العقد ما لم يكن صالحا للاجل الذي ذكره فذكره لغو معاينة
رضي عنها نقول وقت خروج العطاء معلوم بالعرف ولا يتاخر الخروج عن الاوان فكان
بيعا باجل معلوم وعند ابن عباس رضي الله عنهما البيع فاسد وهو مذهبنا لان العطاء فعل
العباد وقد يتقدم وقد يتاخر بحسب ما يبدو لهم ولان هذا فساد طارئ من وجه لان المفـ

جهالة الاجل وانه غير متحقق في الحال ما لم يات وقت العطاء لانه لو اسقط الاجل قبل مجي
العطاء جاز فلم يكن فاسدا مطلقا فلا يوثر في فساد ما ضم اليه لانه لو اثر لثبت شبهة الشبهة وانها
غير معتبرة ولانه اذا كان طاريا من هذا الوجه ومن حيث ان سببه هذه الجهالة الشرط وانه مقارن
للعقد عملنا بهما فقلنا بفساد العقد في النصف الذي شرط فيه ولم نقل بفساده في النصف الاخر عملا بهما
وهو كمشتري عبد بالف وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من البايع مع عبد اخر بخمسمائة جاز بيع العبد الاخر
وفسد بيع العبد الذي اشتراه لما قلنا وذكر الكرخي انه اذا باع جارية في حلقها طوق ذهب فيه مائة دينار بمائتي
الى شهر فالبيع فاسد في الكل عند ابي حنيفة وروى بشر وابن سماعة عن محمد عن ابي يوسف في الشرط الاخر وروى الوليد عن ابي يوسف [illegible] وهذا قول ابي يوسف
مثل قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف انه لا اختلاف بين اهل العلم في ذلك وجعل الكرخي رجوع قال الكرخي فيفسد
في هذه المسألة دلالة على رجوعه في جميع المسائل وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف فيمن اسلم في قفيز حنطة عشرة
في المجلس خمسة وبعد عشرة ايام خمسة بطل السلم في الجميع ولم يحك خلافا وكان ابو بكر الرازي يقول يجوز
ان يفرق بينهما لان النسا محرم في الفضة بالنص والاجماع فجاز ان يقول ابو يوسف ان الفساد متى ثبت
بنص او اجماع افسد الصفقة لانه دليل مقطوع به بخلاف خبر الواحد فاذا قابله الاختلاف لم تفسد الصفقة
وحكى محمد عن ابي حنيفة فيمن باع امتين احداهما لم يقبضها من بايعها ان البيع جائز في التي في يده ويفسد وهذا كالمدبرة
والامة وقال الحسن عن زفر البيع باطل فيهما لان بيع ما لم يقبض منصوص على تحريمه فلم يتعلق بالخلاف
في الجميع كمتروك التسمية مع المذبوحة ولابي حنيفة ان الرق المعقود عليه موجود فيهما فصار كالامة
والمدبرة وذكر ابو الحسن في الجامع فيمن اشترى عبدا بخمسمائة نقدا وخمسمائة الى العطاء ان البيع فاسد
لان هذا فساد في الثمن وما فسد من الثمن اختص بجزء من المبيع دون جزء لان كل جزء من الثمن عندنا مقابل بكل المبيع
فاذا لم يختص بجزء دون جزء فسد الجميع وعلى هذا قالوا اذا اشترى عبدا بخمسمائة نقدا وخمسمائة الى العطاء فسد في الجميع

لانه شرط فاسد في الثمن رجل اودع رجلا نصف عبد له باع نصف ... على

وغاب البايع فادعى رجل على المشتري نصف العبد واقام البينه واقام ... بينه

المشتري الوديعه فلا خصومه بينهما حتى يحضر البايع لان المستحق لما اقام البينه

على ان النصف له صار كشريك ظاهر في العبد ولو كانت شركته ظاهره في العبد وباع

اذا كانت الشركه

نصف هو

الغايب بنصفه انصرف البيع الى نصيبه لا نصف شايع من النصيبين لما قلنا فكذا

خفيه وقت البيع ثم ظهرت بعد ذلك واذا انصرف البيع الى المملوك كان الاستحقاق واردا

على النصف الذي لم يبع والمشتري ليس بخصم فيه لانه مودع هذا اذا كان البايع والمودع

العبد

والمودع

واحدا اما اذا كان المودع غيره وغاب البايع والمسلم بحالها قضي للمستحق بربع

وهو نصف ما اشتراه المشتري ولم يقض في الباقي بشي حتى يحضر المودع فيكون خصما

للمستحق وياخذ المستحق نصف العبد ويرجع المشتري على البايع بنصف الثمن لان البايع والمودع

نصيب كل

لو كانا حاضرين والعبد في ايديهما وهما يدعيان العبد لا نفسهما قضي للمستحق بنصف

واحد منهما وكان الاستحقاق واردا عليهما فكذا اذا كانا غايبين واذا كان الاستحقاق واردا

على نصيب كل واحد منهما فنقول ما كان واردا على المبيع فالبينه فيه قامت على خصم حاضر

وما كان واردا على الوديعه فالبينه فيه قامت على خصم غير حاضر فقبلنا بينته في الربع ولانه

تبين انه في العبد شريك ثالث وله النصف وللبايع والمودع لكل واحد منهما الربع فكان

للبايع ربع العبد فاذا باع النصف انصرف البيع الى ربع هو ملكه وانصرف ايضا الربع الاخر

الى ربع هو ملكه فالمستحق وجد خصما في ربع العبد دون الربع الاخر فيقضي له بالربع

وتوقف الخصومه في الربع الاخر الى ان يحضر المودع بخلاف ما اذا كان المودع والبايع

لانه تبين انه شريك وله النصف وللبايع النصف فانصرف البيع الى النصف

والوديعه الى النصف الاخر وهذا لان ثمه انما صرفنا بيعه الى النصف الذي هو مملوك

الغير

تصحيحا للتصرف وتحسينا للظن به وهنا لا يمكن ذلك لان بيعه وقع في ملك

لا محاله ثم قال محمد في الكتاب اذا حضر المودع اخذ المدعي نصف العبد اراد به تمام النصف

بربع تباعه

لاجل النصف المودع لانه يصير اخذا ثلاثة ارباع العبد وهو ادعى النصف وروي

ولو

عن محمد في المسئله الاولى انه يقضي له بالربع ايضا لانه استحق النصف شايعا في النصفين

ثم

ان رجلا اشترى نصف عبد بيعا فاسدا وقبضه ثم اشترى النصف بيعا صحيحا

بيعا صحيحا

استحق نصف العبد انصرف الاستحقاق الى البيع الصحيح لانه لو لم يبع النصف

بيعا فاسدا

حتى استحق نصف العبد كان الاستحقاق واردا على غير المبيع فكان المبيع

غير مستحق كما لو كان البيع صحيحا الا انا انما صرفنا بيعه الى ما هو ملكه تحسينا

ذلك

للظن به ولم يضمن بدفع مال الغير الى غيره وانه موجود هنا فاذا باعه بعد

الى

بيعا صحيحا لم يبق لحسن الظن به وجه حيث ظهر الاستحقاق فصرفنا الاستحقاق

المبيع بيعا صحيحا فان حضر البايع اخذ منه النصف الاول وهو المبيع بيعا فاسدا

بيعا صحيحا

فيسترده بحكم فساد البيع ويسترد المشتري نصف الثمن بحكم الاستحقاق في المبيع

والفاسد

وكذا لو كان الاول صحيحا والثاني فاسدا فالمستحق هو الثاني ولا ينظر الى الصحيح

ذلك

وانما ينظر الى الاول والثاني وكذا لو كانا صحيحين او فاسدين وتظهر فايده

او دم

عند اختلاف الثمنين او القيمه عند التقابض ولو كان احدهما صحيحا والاخر

نميبه

لم يكن بين المشتري والمستحق خصومه حتى يحضر البايع قال في الكتاب لانه وقع على ما كان البايع يملكه

البيع

يوبيعه ان الاستحقاق يرد علي ما كان يملك البايع والنصف الاخر لم يدخل تحت العقد
فلم يكن بين المشتري والمستحق خصومة بخلاف ما لو اشتري بخمر او خنزير وقبضه فصار
انتقضت الروايات واتفق المشايخ لان المشترا بالميتة او بالدم لا يملك وكذا اذا كان حرا
وهل يكون مضمونا علي المشتري بالقبض فيه اختلاف المشايخ قال القاضي ابو سعيد البردعي انه مضمون
وكذا روي ابن سماعة عن محمد قالوا والمراد الميتة اشار محمد اليه في بعض مسايل كتاب المأذون وقال
بعضهم هو امانة في يده وكذا روي الحسن عن ابي حنيفة قالوا وقد نص محمد عليه في السير الكبير وقال
محمد بن سلمة هو امانة عند ابي حنيفة مضمون عندهما وقاس علي مسئلة الجامع الصغير اذا باع
مدبرا بثمن معلوم وقبضه المشتري وهلك في يده فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وعليه القيمة عندهما
وروي المعلي عن ابي حنيفة انه يضمن فيه المدبر بالاجماع وانما الخلاف في ام الولد وصحح مشايخنا
هذه الرواية وذكر شمس الايمة الحلوايي والسرخسي ان الصحيح ما ذكر في السير انه مضمون
لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض علي سوم الشري ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في كتاب
المأذون في باب حجر المأذون المأذون اذا بيع بالميتة او الدم فهو مأذون لانه لم يزل عن ملك
البايع ولو بيع بالخمر او الخنزير فهو مأذون ما لم يقبض وبعده محجور والله اعلم بالصواب

باب بيع المكيل فيما يتعلق بالكيل اصل الباب ان من اشترا مكيلا مقدرا بشرط الكيل
لم يجز له ان يتصرف فيه حتي يكيله ثانيا بالنص والمعني اما النص فما روي عن النبي عليه السلام انه نهي عن
بيع الطعام حتي يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري والمعني فيه ان الكيل فيما اشتري مكايلة
من تمام القبض لان الكيل انما يعين المعقود عليه من وجه لان المعقود عليه مقدار معلوم ولهذا لو زاد
لم يسلم له ولو نقص حط عنه بقدره من الثمن والقدر لا يصير معلوما الا بالكيل فكان من هذا الوجه

الكيل من تمام القبض واصل القبض في المنقول شرط لجواز تصرف المشتري فكذا
الكيل من تمامه الي هذا اشار محمد حيث قال لا ان باع قبل ان يقبضه اراد به تمام
القبض وهذا لان الكيل يزداد عادة تارة وينقص اخري فاذا زاد يجب عليه
رد الزيادة ولو جاز التصرف قبل الكيل ربما يصير بايعا او آكلا مال غيره
وهذا معني النهي وكذا الموزون بخلاف ما اذا اشتري مجازفة لان الكل ملكه فتاكد
بالقبض كساير المنقول بخلاف ما اذا اشتري شيئا بحنطة في الذمة وقبض البايع
الحنطة وتصرف فيها حيث يجوز قبل الكيل لان اصل القبض ليس بشرط لجواز التصرف فيما وجب في الذمة
ثمنا فكذا ما كان من تمامه الا تري انه لو باعه من المشتري قبل القبض جاز وبخلاف ما اذا ملك
بميراث او هبة او غير ذلك لان سبب وجوب الكيل التمليك فيشترط الكيل ولم يوجد وبخلاف
المذروعات اذا اشتري علي انه عشرة اذرع وقبضه جاز تصرفه فيه قبل الذرع لان الذرع
صفة فملك المشتري الثوب المشار اليه ولهذا لو ذرعه فازداد لم يلزمه رد الزيادة ولو
انتقص لا يرجع بشيء فكانت الزيادة مبيعة تبعا للاصل فلم يختلط المبيع بغير المبيع
واما المعدودات اذا اشتري بشرط العدد فعن ابي حنيفة انه لا يجوز بيعه قبل العدد
وهو اختيار الكرخي وعنه الجواز وهو قول ابي يوسف ومحمد لانه جاز بيع الواحد
بالاثنين في المذروعات فكذا في المعدودات ولا يجوز في المكيلات فكان ملحقا بالمذروعات
ولانها لا تزيد عادة العدد الا من غلط ولابي حنيفة ان التصرف في المكيل والموزون انما كان حراما
قبل الكيل والوزن لاختلاط المبيع بغير المبيع والاختلاط موجود هنا الا تري انه لو اشتري جوزا علي انه الف
فوجد اكثر لم يطب له الزيادة ولو نقص رجع بحصته من الثمن فاذا اشتري في العلم

اشتركا في الحكم وحرف اخر ان الخيانة تمنع المرابحة توجب الخيار للمشتري ان شاء اخذ
بجميع الثمن وان شاء ترك عند ابي حنيفة وان استهلكه او بعضه لزمه جميع الثمن وقال
ابو يوسف وابن ابي ليلى يحط عنه الخيانة وحصتها من الربح بكل حال ولا خيار له وهو
رواية هشام عن محمد وروى عيسى بن ابان عن محمد انه رجع عنه بالري وقال يرد المشتري
قيمة المبيع ويرجع بالثمن وهو ظاهر على اصله لان الفسخ يجوز ان يقع على القيمة عنده
كقوله في التحالف بعد هلاك المبيع فكذا هنا استدراكا لحق المشتري والخيانة في التولية
توجب حط قدر الخيانة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد توجب الخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن
وان شاء ترك وابو يوسف يقول الحط فيهما لان العقد الثاني في حق الثمن بناء على الاول وقدر الخيانة
لم يكن ثابتا في العقد الاول فلم يمكن اثباته في العقد الثاني كما للمشتري اذا اخذ الشفيع حيث
لم يثبت قدر الخيانة في حقه ويأخذ بمثل الثمن الاول وهذا لان السبب الثاني لما اضافه
الى السبب الاول انما يؤثر في ايجاب مثل ما وجب بالسبب الاول لا في مقدار ما زاد فيه من الربح ففيما
وراء ذلك لا يثبت وبدون السبب لا يثبت الحكم والدليل عليه انه لو خرج البعض من ان يكون ثمنا في العقد
الاول بالحط يخرج من ان يكون ثمنا في العقد الثاني فاذا ثبت انه لم يكن ثمنا فيه اولى ولان البايع
رضي بمقدار من الربح فما زاد يجب حطه كما ان في التولية لما رضي بمقدار راس المال وجب اسقاط
ما زاد عليه ومحمد يقول لا يحط فيهما لانهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن سمياه فانعقد بجميع ذلك
الثمن كما لو باعه مساومة لان انعقاد سبب الثاني بعقد التراضي منهما ورضى المشتري الاول لا يتم
اذا لم يجب له الثمن المسمى بعد ذلك بخلاف الاخذ بالشفعة حيث لم يلتفت الى رضى المشتري هناك
ثم حق الاخذ للشفيع بالثمن الاول مستحق على المشتري على وجه لا يملك ابطاله ولا نقضه ولما

حصل بخبره فيرد عليه قصده وهنا البيع مرابحة [illegible] غير مستحق على المشتري
الا انه في تسميته ما سمى غير قاصد ابطال ما هو مستحق عليه لكنه دلس والتدليس يثبت
الخيار للمشتري بمثل الثمن الاول ونحوه رضي المشتري الاول فما خرج من ان يكون ثمنا في العقد الاول
يخرج من ان يكون في العقد الثاني فكان المشتري الثاني بعد ما تم استحقاقه كالشفيع والوجه
فرق بين التولية والمرابحة من وجهين احدهما ان التولية مبنية على الثمن الاول فما لم يثبت ثمنا في العقد
الاول لم يثبت في التولية كالاقالة لما كانت فسخا للعقد الاول فما لم يثبت ثمنا فيه لم يثبت في الاقالة
فاما المرابحة فليست مبنية على العقد الاول من كل وجه وان بنيت عليه من وجه وهو في الثمن المعتبار فكان انعقادها
الاول وتسميته مقدار الخيانة فيه يكون لغوا ايضا وفي المرابحة لا بد من تسمية الثمن يعني قدر الربح
بالتسمية فتنعقد بجميع ما سمياه وفرق اخر ان في اثبات الخيانة في التولية تغيير ما صرحا به عن موضوعه
وعن ما ابتاعه لغة وشرعا لان العقد يصير مرابحة لا تولية وقد صرحا بالتولية فكان ذلك منهما نفيا لمقدار
الخيانة اما في المرابحة لو ثبت جميع المسمى لم يتغير العقد عن موضوع ما صرحا به ولا عن موضوعه لغة وشرعا
حيث صرحا ببيع المرابحة الا ان الربح فيه اكثر مما طلبه المشتري والبايع دلس بتسميته بعض راس المال ربحا
فيثبت الخيار للمشتري واذا اسقط خياره بهلاك المبيع في يده لزمه جميع الثمن المسمى اذا عرف هذا قال محمد
رجل اشترى كر طعام مكايلة فاكتاله وقبضه ثم ولاه اخر لم يجز للمشتري الثاني التصرف فيه حتى يعيد كيله
لما ذكرنا ان التولية بيع بمثل الثمن الاول والبيع كان بشرط الكيل فلم يجز له قبضه الا بالكيل ثانيا لما ذكرنا
فان اكتاله فزاد قفيزا [illegible] فالزيادة له لان الداخل تحت البيع الكر فقط وقد استوفى مشروطه فتكون الزيادة على ملك البايع
فترد عليه وهل يرد البايع الثاني على البايع الاول ان كانت الزيادة مما تجري بين الكيلين عادة لا يرد
وتسلم له وان كانت لا تجري يرد لانا اذا كانت مما تجري لم يتيقن الخطا في الكيل الاول واذا كانت لا تجري

مسلما ملا هالكم والاصل فيها ان المضمون متي تعذر علي الضامن رده بفعل من له الضمان
بري الضامن لانه صار قابضا بذلك الفعل ومتي تعذر بفعل الضامن لم يبرا الا من هو قابضا
لمعني ولانه لو تعذر بغير صنعه لم يبرا فهذا اولي قال محمد رجل باع جاريه بالف وتقابضا
ثم اقر البايع انها لفلان امره ببيعها وقال المقر له بعتكها بمايه دينار وقبضتها وبعتها لنفسك
ولم يعلم ان الجاريه كانت للمقر له ام لا وكذبهما المشتري فيهما قالا وقال الجاريه بحالها حلف البايع
علي دعوي المقر له وحلف المقر له علي دعوي البايع لان كل واحد منهما يدعي علي صاحبه معني لو اقر به
لزمه وهو ما يجري فيه البدل اما المقر لانه يدعي علي المقر له الاذن والوكاله بالبيع والبراه
عن ضمان قيمه الجاريه وكون الثمن امانه في يده والمقر له ينكر ويدعي علي المقر بيع الجاريه منه وثمنها
وهو مايه دينار والمقر ينكر فيحلف كل واحد منهما علي دعوي صاحبه ولم يذكر بمن يبدا القاضي
بتحليفه وذكر في اخر الجامع انه يبدا بيمين المقر لانه يوجب تقليل اليمين لانه اذا بدا بيمين المقر
عسا ينكل فيظهر الشري وتبطل دعوي التوكيل وبراه نفسه عن الضمان لانه لا يبقي ضامنا
للقيمه ولو بدا بيمين المقر له ونكل صار مقرا بالوكاله وبراه المقر عن ضمان قيمه الجاريه
لكن لم تسقط دعوي المقر انه باع منه الجاريه لان التوكيل لا يمنع البيع منه بان وكله ببيعها
ثم باعها منه فكانت البدايه بيمين المقر اولي لهذا المعني وايهما اقام البينه قبلت وان اقاما
البينه قبلت بينه المقر له وجعل كان الامرين كانا لعدم التنافي ولان التوكيل لا يمنع البيع من الوكيل
وصار كما لو اقام البينه علي الدين واقام المدعا عليه البينه علي القضا او الابرا او كما قامت البينه علي النكاح واقامت
المراه البينه علي الطلاق حيث يعمل بالبينتين كذا هنا وان لم يكن لهما بينه وحلفا فابيا علي كل منهما
دعوي صاحبه وان حلفا والجاريه مجهوله انها للمقر له سلمت للمشتري وضمن البايع قيمتها

اما سلامه الجاريه للمشتري بالثمن فلانهم تصادقوا علي جواز شرايه سوا كان البايع مالكا او وكيلا وبايعا
واما ضمان قيمه الجاريه فلانهما لما حلفا ولم يثبت مدعي كل واحد منهما صار المقر قابضا الجاريه
وسلمها بغير اذنه وذلك موجب للضمان فيكون ضامنا الجاريه لانه اذا لم تثبت وكالته وجب عليه
ردها وقد تعذر بفعله وهو البيع والتسليم دون اقرار المقر له انه باعها منه بدليل ان المقر له
لو جحد الاذن والوكاله وقال الجاريه لي ولم يقر انه باعها منه لم يتمكن من اخذها من المشتري لان بيع
الجاريه من المشتري نفذ ظاهرا اذا لم يعرف انها ملك المقر له فان قيل كيف يضمن وقد تصادق هو
والمقر له انه لا ضمان عليه لانه يدعي الوكاله والمقر له يدعي البيع منه قيل له نعم ان لو ثبت مدعي
كل واحد منهما علي صاحبه ولم يثبت واذا لم يثبت كان مسلما جاريته الي غيره بغير اذنه واذا ضمن
القيمه للمقر له كان الثمن له لانه وان لم يملك الجاريه باداء الضمان لزعمه انه باعها من المشتري باذنه
لكن قام مقام المالك في ملك البدل وان تعذر اظهاره في ملك المبدل كغاصب المدبر اذا ضمن القيمه
للمالك كان ما يملكه بازا الضمان لانه غير قابل للنقل لكن قام مقام المالك في ملك بدل المدبر حتي رجع
علي من غصب منه وكذا شاهدي الكتابه اذا رجعا وضمنا للمولي كان لهما ان يرجعا علي المكاتب ببدل الكتابه
وان لم يملكا المكاتب كذا هنا هذا اذا كانت الجاريه مجهوله لم يعرف انها للمقر له وان كانت معلومه
انها للمقر له فلا ضمان علي البايع وتخير المقر له بين اخذ الثمن وتركه ويكون موقوفا في يد البايع حتي يعود
الي تصديقه وتسلم الجاريه للمشتري لانهما مع اختلافهما تصادقا ان الجاريه للمشتري واما
عدم الضمان علي المقر فلانه انما تعذر رد الجاريه بفعل وجد من له الضمان وهو اقراره ببيع الجاريه
من المقر الاتري انه لو لم يقر بذلك تمكن من اخذ الجاريه واذا تعذر الرد بفعل من له الضمان بري الضامن
بخلاف ما اذا كانت مجهوله واما ايقاف الثمن في يد المقر الي حين تصديق المقر فلانه اقر ان الثمن للمقر له

وهو يمكنه فيوقف حتى يعود الى التصديق لان المقر مصر على اقراره ولانه انما اقر له بثمن الجارية
بسبب البيع والبيع لم ينفسخ بجحود المقر له وحده فكان ما ثبت بسببه فاذا كان مصرا على اقراره
وعاد الى تصديقه امكن الاخذ بخلاف ما لو اقر له بمال ابتداء وكذبه ثم عاد الى تصديقه حيث لم يكن له
حق الاخذ ما لم يصدقه المقر لان الاقرار ينفرد به المقر له لانه لم يتضمن عقدا فينفسخ ليتوقف على قبول غيره
بخلاف ما اذا نقض الفسخ لان العقد حقهما فلم ينفرد احدهما بفسخه اما المقر به فحق المقر له ينفرد برده
الا ترى انه لو ادعى البيع وانكر المشتري لم ينفسخ بجحوده حتى لو اقام المدعي البينة قضي بالبيع ولو وجد التصديق
من المنكر حال قيام العقد الا ترى انه لو نكل عن اليمين ثبت البيع فعند اقراره اولى ولم يذكر محمد في هذا الفصل
وهو كون الجارية معروفة هل يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه واختلف المشايخ فيه فمنهم من قال
يحلف لان المعنى لا يوجب الفصل بين المعروفة والمجهولة وهو كون كل واحد منهما مدعي ومدعا عليه
واستشهد بمسئلة الكتابة التي ذكرها عقيب هذه المسئلة وهو ان المقر لو لم يبع الجارية لكن كاتبها وان كان
ثم اختلف المقر والمقر له وهي معروفة انها للمقر له حيث يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
المقر لا يدعي براءة نفسه عن ضمان قيمة الجارية لانه لم يضمن فيها لكن لما ادعى الاذن والمقر له ينكر ويدعي الوكالة
مائة دينار وهو ينكر جرى التحالف ومنهم قال لا بل في مسئلة البيع يحلف المقر على دعوى المقر له ولا يحلف
المقر له على دعوى المقر وهو الصحيح نص عليه محمد في اخر الجامع لان المقر له يدعي على المقر مائة دينار
وهو ينكر فلا بد من تحليفه والمقر لم يدع براءة نفسه عن الضمان فلا معنى لتحليف المقر له قوله يدعي الوكالة
والاذن قلنا المقصود من دعوى الوكالة والاذن براءة نفسه عن الضمان فاذا لم يكن عليه ضمان القيمة الاذن
معنى لدعوى الوكالة والاذن وفي مسئلة الكتابة اذا كانت الجارية معروفة لم يحلف على دعوى
وانما يحلف على دعوى العبد لان العبد يدعي على المقر له العتق باداء بدل الكتابة والمقر له ينكر
بعد

اما هنا المقر له لو حلف انما حلف على دعوى المقر او دعوى المشتري ووجه اي الاول
لما قلنا ولا وجه الى الثاني لان المشتري لا يدعي عليه حقا ولو ان البايع لم يبع ولكن كاتب ما بكا
والجارية مجهولة لم يعلم انها للمقر جازت الكتابة لانهما تصادقا على جوازها
كان المباشر اذا وكيلا واذا ادت عتقت يريد به اداء بدل الكتابة الى المقر وعلى المقر القيمة للمقر له اما العتق
بالاداء فلان الكتابة نفذت منه من حيث الظاهر فتعتق عليه والولاء له ولم يصدق على نقله اي غيره
واما وجوب القيمة عليه للمقر له فلما قلنا في البيع ويكون بدل الكتابة له لما قلنا في البيع ولم يذكر محمد
التحالف في مسئلة الكتابة في هذا الفصل وينبغي ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما مدعي
ومدعا عليه كما في البيع ولم يذكر انها ادت الى المقر له هل تعتق ام لا بل اطلق ولم يتعرض او المقر له الا اداء الى المقر
وذكر في الزيادات مجهول النسب اذا اشترى عبدا وكاتبه ثم المكاتب اشترى امه وكاتبها ثم اقر في حق مجهول النسب
انه عبد المكاتب وصدقه المكاتب وكذبه المكاتب صح اقراره في حق نفسه ويصير عبد المكاتب ولا يصح
المكاتبة ويبقى مكاتبته على حالها والمكاتب مكاتب على حاله واذا ثبتت الكتابة فلو ادى بدل الكتابة
الكتابة الى المكاتب عتق لان بدل الكتابة في ذمته للمجهول وهو اقر بالرق فصار هو في جميع ما في يده
للمكاتب ولا اثر على المكاتب في ذلك فيؤدي الى المكاتب ويعتق وان ادى الى المجهول هل يعتق لم يذكر في الكتاب
واختلفوا فيه فمنهم من قال يعتق لانه لو ادى اليه قبل الاقرار عتق فكذا بعده ومنهم من قال لا يعتق واليه مال شمس الايمة
الحلوائي والقاضي علي السعدي لانه لما ثبتت الكتابة وصح اقراره بالرق صار كانه وكيل في فلم ترجع اليه
الحقوق فلم يعتق بالاداء اليه وصار كانه مات مجهول على حاله وانما يبطل اقراره فيما يبطل على الغير حقا مقصودا
ومقصود المكاتب العتق وهو حاصل في الحالين والفرق بينهما انا لما اعتبرنا اقراره وصار رقيقا فلا بد من اعتبار جهة النيابة
في تصرفه فلم ترجع الحقوق اليه وفي مسئلتنا لم يترجح الموجب للنيابة بعينه فتصرف المقر فيرجع الى العاقد

وهو المقر هنا اذا كانت الجارية مجهولة لا يعرف انها للمقر له فان كانت معروفة وعلم انها
للمقر له ثم تحالفا لما ذكرنا في الفرق فان نكل المقر له ظهرت الكتابة من قبله فاذا ادى البدل عتقت
وان حلفا او حلفا فسخت الكتابة وان اتفق المقر والمقر له والجارية على جواز الكتابة لا انها ادت
عن الاداء الى من وجب الاداء اليه لانها لو ادت الى المقر له فهو يقول لم اكاتبك ولا وكيلي وان
الى المقر فهو يقول كنت وكيلا وقبض بدل الكتابة الى الموكل ومتى عجز المكاتب عن الاداء بطلت الكتابة
الا ترى انه لو وقع العجز من قبل المودي بطلت فكذا اذا وقع من جهة من يودي اليه الا ترى انه لو اشترى عبدا ثم ادعى
ان البايع كاتبه وحلف البايع بطلت الكتابة لما ذكرنا كذا هنا فرق بين الكتابة والبيع في هذا الفصل حيث لم تنفسخ
البيع فيه وان تحالفا والفرق ان المشتري لم يعجز عن اداء الثمن حيث يودي الى المقر له بحاله والبيع ان تمتنع من القبول
لانه مالك او وكيل فيرجع الحقوق اليه ولما انفسخت الكتابة عادت الجارية الى المقر له يتصرف فيها كيف شاء
فان قيل كيف تعود الى المقر له وقد اقر انه باعها من المقر غايته انه جحده والبيع لم ينفسخ بذلك فتكون
ملكا للمقر في زعمه قيل له تاويل ما قال محمد اذا عزم المقر له على ترك الخصومة في البيع لانه اذا عزم على ذلك
وقد جحد المقر البيع انفسخ فتعود الى ملك المقر له الا ترى انهما لو تجاحدا انفسخ البيع وهذا لان انكار المشتري
فسخ للعقد من جانبه لانه ينكر العقد بينهما في الزمان الماضي ومن ضرورته انتفا العقد في الحال فيجعل كلامه
دفعا فاذا عزم البايع على ترك الخصومة وامساك الجارية فقد ساعده على الفسخ فتم الفسخ بتراضيهما الا ترى ان البيع
ينعقد بالتعاطي باعتبار الرضى من الجانبين فكذا الفسخ وان كان من كانت الجارية في يده اعتقها او دبرها
او استولدها ثم اختلفا اما في الاعتاق فنقول عتقت الجارية سوا كانت مجهولة انها للمقر له او معروفة
لاتفاقهما على العتق ثم ان كانت مجهولة ضمن المقر قيمتها للمقر له بوديعه بعد ما حلف كل واحد منهما على دعوى
صاحبه لما ذكرنا في البيع والكتابة لان التعذر لم يكن من جهة المقر له الا ترى انه لو انكر البيع

[illegible] ولاوها للمقر له بسببه وهو العتق بعد من جهته ظاهرا فلا يصدق
في نقل الولا عنه الى غيره وان كانت معروفة فلا ضمان عليه لان نعته الاسترداد
من جهة المقر له الا ترى انه لو لم يدع البيع كان له اخذها وولاوها موقوف لان كل واحد منهما
ينفر بالولاء لصاحبه وصاحبه ينكر فلم يثبت ولاوه من جهة المقر ظاهرا في هذا الفصل فيكون موقوفا
حتى يصدق احدهما الاخر كالمشتري اذا ادعى على البايع العتق وانكر البايع عتق ويتوقف الولا كذا هنا
وهل يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه في البيع يحلف المقر على دعوى المقر له وهو دعوى البيع بايه دينار
وهل يحلف المقر له نظر ان ادعت الجارية عليه الولا حلف عليه والا فلا واما اذا دبرها فهي مدبرة بحال لما قلنا
لكن ان كانت مجهولة فهي مدبرة من جهة المقر ويضمن قيمتها وتعتق بموته وولاوها له وان كانت معروفة فهي مدبرة
موقوفة وايهما مات عتقت اما المقر فلانهما تصادقا على عتقها بموته لان المقر له يقول بعتها منه وهو دبرها
وهي مملوكة والمقر يقول هي مدبرة المقر له لكن لما ادعى انها مدبرة على عتقها بموتي ايضا وهو مالكها
فصح تعليقه واما المقر له فلانهما تصادقا على عتقها ايضا بموته لان المقر يقول دبرتها باذنه فصارت
مدبرة له والمقر له يقول علق عتقها بموتي ايضا ولان ايهما مات فالحي يزعم انها عتقت بموته لكونها مدبرته
والولا موقوف الا ترى انه لو اشترى عبدا ثم ادعى ان البايع دبره وانكر وحلف فايهما مات عتق وولاوه موقوف
واما الاستيلاد فصورته اذا ادعى انه زوجها منه واستولدها بالنكاح وقال المقر له بعتكها واستولدتها
بملك اليمين وادعى عليك الثمن اما التوكيل لم يتصور في الاستيلاد ثم الجواب انه صح استيلاده في الفصلين جميعا لانهما
تصادقا على صحة الاستيلاد وثبوت النسب وحرية الولد لان المقر له يقول استولدها منه وانعلق
الولد حر الاصل والمقر يقول استولدتها بالنكاح وانعلق الولد رقيقا مملوكا للمقر له غير انه عتق بعتقه
فصح اقراره لكن ان كانت مجهولة فهي ام ولد له ويضمن قيمتها وان كا[illegible]

... في التزويج ولا ضمان عليه وللمقر له عقرها عوضا عن الثمن لانهما كان اقل و[illegible] اذا ما
ولم تعتق بموت المقر له لانهما تصادقا على عتقها بموت المقر لان المقر له يقول ام ولد [illegible] مات مولاها
يقول استولدتها بالنكاح وهي امة المقر له [illegible] ادعى انها ام ولدي على عتقها بموتي
بحكم التعليق دون الاستيلاد ولم يتصادقا على عتقها بموت المقر له لان المقر يقول استولدتها بالنكاح
وعلق المقر له عتقها بموتي واما المقر له فيقول ام ولد المقر ولم تمت ولو ادعى من كانت الجارية بيده
انه اودعها اياه وامره ببيعها فباعها من فلان بالف درهم وماتت في يده وقال المقر له نعم
كانت في يدك وديعة لكن بعتها منك بالف دينار ولي عليك الثمن حلف كل واحد منهما على دعوى
صاحبه لما ذكرنا واذا حلفا ضمن قيمتها للمقر له سواء كانت الجارية معروفة للمقر له او مجهولة
اما اذا كانت مجهولة فلما ذكرنا فيما تقدم واما اذا كانت معروفة فلانه وضع المسألة فيما
اذا كانت ميتة وحينئذ يكون تعذر الرد من جهة المقر له الا ترى انه لو انكر البيع لم يتمكن من اخذها
استردادها لموتها بخلاف ما تقدم لانها قايمة ولولا دعوته البيع لتمكن من استردادها
فكان التعذر من جهة المقر له ولان هنا اقر بسبب الضمان وهو تسليط الغير على الوديعة بالبيع
والتسليم وذلك سبب للضمان في الوديعة ثم ادعى ابراءه بالاذن فلم تقبل منه الا ببينة وان قيل
اقر ايضا فيما تقدم بسبب الضمان وهو دفع مال الغير بغير اذنه لانه ذكر في الكتاب انه باعها
وسلمها ثم ادعى ما يبريه فوجب ان يضمن قلنا ذكر في عامة الروايات وقبضها منه وهو الصحيح
الا انه قبض غير تسليط وانه موجب للضمان في الوديعة دون غيرها فافترقا والله اعلم بالصواب

تم المجلد الثالث من التحرير في شرح الجامع الكبير
في الفقه من شرح شيخ الاسلام جمال الدين الحصيري
بحمد الله ومنه على يد العبد الضعيف المحتاج الى عفو
الله وكرمه منصور بن ابي [illegible] بن منصور الحنفي [illegible]
الرابع والعشرين من ربيع الاول سنة احدى وسبعين [illegible]
يتلوه المجلد الرابع [illegible] الكتاب وكان
فراغها في المدرسة الخاتونية بدمشق المحروسة [illegible]
بالقرب من دار الملك [illegible] الملك العادل [illegible]

يتلوه في المجلد الرابع تتمة البيوع باب من [illegible]



التحرير في شرح
الجامع الكبير
III حصيري

